

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU PRINCIPE
DE
CAUSALITÉ EFFICIENTE
EN DROIT PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 19 Décembre 1908, à 3 heures.

PAR

Thomas GIVANOVITCH

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BELGRADE (3 PREMIERS PRIX DE ST. SAVA)
DIPLOMÉ DES SCIENCES PÉNALES

Président : M. GARÇON.

Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, professeur.
HITIER, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU PRINCIPE
DE
CAUSALITÉ EFFICIENTE
EN DROIT PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Samedi 19 Décembre 1908, à 3 heures.

PAR

Thomas GIVANOVITCH

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BELGRADE (3 PREMIERS PRIX DE ST. SAVA)

DIPLOMÉ DES SCIENCES PÉNALES

Président : M. GARÇON.

*Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, professeur.
HITIER, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908





Digitized by the Internet Archive
in 2026

PRÉFACE

Ainsi qu'on le verra, aucune des nombreuses théories n'a réussi à résoudre le problème de causalité efficiente en droit pénal. Néanmoins la majorité d'elles a tout au moins contribué à la solution de ce problème, soit en le faisant mieux comprendre, soit en éclaircissant tous les aspects sous lesquels il se présente. Grâce à ce résultat du travail séculaire de la science pénale, nous avons construit une théorie de causalité efficiente (v. chap. III, p. 155 ss.) qui échappe à toutes les objections qu'on a faites aux autres théories. Nous l'appelons « Théorie de la distinction des conditions (antécédents) d'après la nature de leur conséquence directe et d'après le temps où elles ont pris naissance. »

Le problème de causalité efficiente n'a pas été spécialement étudié en droit pénal *français*, comme il l'est en philosophie. Cependant, ce qui va de soi étant donnée sa grande importance, les auteurs français ne l'ont pas négligé. On en traite incidemment à propos soit de la complicité, soit de certains délits (v. chap. II, sect. I, § 4);

et on trouve des remarques très intéressantes dans les ouvrages et dans les notes de divers recueils d'arrêts.

Au contraire, ce problème a été en *Allemagne*, depuis un siècle, surtout depuis quarante ans, l'objet de nombreux ouvrages et articles. Premièrement, au commencement du XIX^e siècle, on a considéré comme la cause celui des antécédents (conditions) d'un événement *qui suffit à lui seul pour la production de cet événement*, ou, d'après une autre formule, cet antécédent qui est suivi *nécessairement* de l'événement en question. Mais on s'était vite aperçu de la fausseté de cette théorie : il n'y a aucun antécédent qui suffit à lui seul ou qui est suivi nécessairement ; il en faut un plus ou moins grand nombre. On a construit depuis beaucoup de théories. Nous nous occuperons de toutes, bien qu'il y en ait qui sont dépourvues de toute valeur. Et pour rendre plus évidents leurs défauts, nous avons exposé par énumération les critiques qu'on leur a adressées et que nous leur avons faites.

Mais nous ne nous faisons pas illusion sur une imperfection de ce travail. Nous savons qu'il laisse à désirer sous le rapport du style : Nous avons donné à certaines expressions techniques un sens particulier et qui n'est pas celui qu'elles ont ordinairement dans la langue française (1) ; nous avons pu pécher contre la syntaxe. On voudra bien nous en excuser : surtout si l'on se souvient de la nature de notre sujet et que les ouvrages que nous avons con-

(1) A la vérité, il y a des auteurs qui en emploient plusieurs.

sultés sont généralement écrits en allemand. Nous aurions pu, sans doute, essayer de faire corriger nos fautes ; mais nous avons préféré donner notre œuvre personnelle craignant que, dans un sujet où tout est distinctions subtiles et nuancées, une correction fût une trahison de notre pensée.

Nous ne pouvons omettre cette occasion de remercier nos maîtres du droit pénal, à l'École du droit et au Certificat des sciences pénales, MM. les Professeurs *Garçon* et *Le Poittevin*, ainsi que nos maîtres de la Faculté de droit de *Belgrade*, de la bienveillance qu'ils nous ont toujours témoignée. Il est de notre devoir aussi de rendre hommage à la mémoire des bienfaiteurs de la Faculté de droit de notre pays, de feus *Milan Maritch*, étudiant à la faculté de droit de *Paris*, et de sa mère *Angéline*, grâce auxquels nous avons pu continuer et terminer nos études à *Paris*.

OUVRAGES ET ARTICLES CITÉS

Abbréviations : G. Ar. = Goltdamer's Archiv für Strafrecht.
— G. Z. = Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche
Recht der Gegenwart. — G. S. = Gerichtssaal, Zeitschrift für
Strafrecht. — Ih. J. = Ihering's Jahrbücher für Dogmatik. —
Z. = Zeitschrift für das gesammte Strafrechtswissenschaft.

1. *von Bar.* Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht,
besonders im Strafrecht. 1871.
2. *von Bar.* — Die Lehre von der culpa und dem Kausalzu-
sammenhang, G. Z., vol. IV, p. 21 ss.
3. *Beling.* — Grundzüge des Strafrechts. 1902, p. 33.
4. *Bennecke.* — Article dans Z., vol. 5, p. 732 ss.
5. *Bierling.* — Prinzipienlehre, vol. III, 1905.
6. *Binding.* — Die Normen und ihre Uebertretung, 1890, vol. I
7. *Birkmeyer.* — Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusam-
menhang im Strafrecht. 1885.
8. *Birkmeyer.* — Encyklopedie der Rechtswissenschaft, 2^e éd.
9. *von Brünneck.* — Die herrschende Kausalitätstheorie und
ihre Stellung zum Strafgesetzbuch. 1897.
10. *von Buri.* — Ueber Kausalzusammenhang und dessen Zu-
rechnung. G. Ar., vol. XIV, 1866.
11. *von Buri.* — Ueber Kausalität und deren Verantwortung.
1873.

12. *von Buri*. — Verursachung und unterlassene Verhinderung, Vorsatz und Fahrlässigkeit. 1878.
13. *von Buri*. — Beiträge zur Theorie des Strafrecht. 1894.
14. *Celichowski*. — Der Begriff der Gemeingefährlichkeit. 1897.
15. *Chauveau et Hélie*. — Théorie du Code pénal, 6^e éd. (1887), t. IV.
16. *Cosack*. — Lehrbuch des Civilrechts, 4^e éd., p. 328.
17. *Finger*. — Der Begriff der Gefahr.
18. *Finger*. — Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1904, vol. I, p. 275.
19. *Fonsegrive*. — La causalité efficiente. 1893.
20. *Frank*. — Strafgesetzbuch. 1908, éd. 7.
21. *Freudenthal*. — Begegnungsdelikte. 1900.
22. *Garçon*. — Code pénal annoté. 1900-1906.
23. *Garraud*. — Traité du droit pénal français, t. I et IV. 1898, 2^e éd.
24. *Genzmer*. — Der Begriff des Wirkens. 1903.
25. *Hartmann*. — Das Kausalproblem im Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung des Verursachungsbegriff des Strafgesetzbuch. 1900.
26. *Hass*. — Ueber die Verwertbarkeit des Gegensatzes von dem adäquaten und inadäquaten Kausalzusammenhang dans *Ih. I.*, vol. 37, p. 327 ss.
27. *Hälschner*. — Das gemeine deutsche Strafrecht. 1881, vol. I, p. 227.
28. *Helmer*. — Ueber den Begriff der fahrlässigen Thäterschaft. 1895.
29. *Hess*. — Ueber Kausalzusammenhang und unkörperliche Denkssubstrate. 1895.
30. *Horn, A.* — Kausalitäts- und Wirkungsbegriff dans *G. S.*, vol. 54, p. 321 ss.

31. *Horn, R.* — Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrechte. 1893.
32. *Huther.* — Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrechts. 1893.
33. *Huther.* — Ueber Kausalzusammenhang dans *Z.*, vol. 17, p. 213 ss.
34. *Huther.* — Praktische Studien aus dem strafrechtlichen Kausalität dans *Z.*, vol. 18, p. 751 ss.
35. *Huther.* — Ueber Kausalzusammenhang dans *G. S.*, vol. 57, p. 241 ss.
36. *Ianka.* — Zur Kausalitätsfrage dans *Z.*, vol. IX, p. 513.
37. *Kohler.* — Studien aus dem Strafrecht, vol. I. 1890.
38. *Kohler.* — Prozesshandlungen mit Zivilrechtswirkung dans *G. S.*, vol. 54, p. 321 ss.
39. *von Kries.* — Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben dans *Vierteljahrschrift für wissenschaftliche Philosophie*, vol. XII.
40. *von Kries.* — Ueber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht dans *Z.*, vol. IX.
41. *Kühles.* — Fragen der Kausalität. 1893.
42. *Lammasch.* — Handlung und Erfolg dans *G. Z.*, vol. IX, p. 251 ss.
43. *von Liszt.* — Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1903, 5^e éd.
44. *von Liszt.* — Deliktobligationen. 1898.
45. *von Lilienthal.* — Grundriss des deutschen Strafrechts. 1900, p. 28.
46. *Malapert.* — Leçons de la Philosophie, t. I, Psychologie, p. 372.
47. *Mayer, E. M.* — Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. 1899.

48. *Mayer, E. M.* — Bemerkungen zu Liepmann's Erörterungen über die Kausalität im Strafrecht dans Z, vol. 20, p. 549 ss.
49. *Mayer, E. M.* — Critique dans Z., vol. 26, p. 277 ss.
50. *Merkel.* — Lehrbuch des deutschen Strafrecht. 1889.
51. *J. St. Mill.* — A system of Logic, 9^e éd. (1875), t. I.
52. *Müller, G.* — Das Kausalitätsproblem im Strafrecht. 1894.
53. *Oppenheim.* — Objekte des Verbrechens. 1894.
54. *Olshausen.* — Kommentar, Strafgesetzbuch. 1905.
55. *Ortmann.* — Zur Lehre vom Kausalzusammenhange dans Archiv für deutsches und preussisches Strafrecht. 1876, p. 17 ss.
56. *Ortmann.* — Ueber Fictionen der Ursächlichkeit in der Lehre von der Teilnahme dans G. S., vol. 28.
57. *Radbruch.* — Die Lehre von der adäquaten Verursachung. 1902.
58. *Radbruch.* — Der Handlungsbegriff im Strafrecht. 1904.
59. *von Rohland.* — Die Kausallehre des Strafrechts. 1903.
60. *Rossi.* — Théorie de droit pénal, 2^e éd., t. II, p. 181 ss.
61. *Rümelin.* — Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht. 1900.
62. *Thon.* — Der Begriff der Verursachung. 1894.
63. *Thyren.* — Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie, vol. I : Bemerkungen zu den Kriminalistischen Kausalitätstheorien. 1894.
64. *Träger.* — Der Kausallbegriff im Straf- und Zivilrecht. 1904.

CHAPITRE I

INTRODUCTION

SECTION I

Notions de la cause en dehors du droit pénal et leur portée dans le droit pénal (1).

§ 1. — La notion de la cause en philosophie.

Le problème de causalité est en son essence un problème philosophique, le principe de causalité étant un principe général, c'est-à-dire une loi à laquelle sont soumis tous les phénomènes. Il est compréhensible dès lors, que la science juridique, en étudiant ce principe à son point de vue, doit tenir compte des résultats auxquels est arrivée la philosophie. C'est pourquoi il importe d'étudier brièvement tout d'abord la notion philosophique de la cause et de montrer sa portée au point de

(1) La causalité *psycho-physique* sera étudiée dans la partie II.

vue des besoins du droit pénal, auxquels la construction d'une théorie de la cause doit satisfaire.

On distingue en philosophie, suivant *Aristote*, quatre espèces de cause (1) : 1° la cause *matérielle* (la matière dont la chose est faite); 2° la cause *formelle* (la forme donnée à la matière dont une chose est faite); 3° la cause *finale* (le but qu'on a poursuivi quand on a fait une chose); et 4° la cause *efficiente* ou *motrice* qui est l'objet de notre étude.

Parmi les quatre espèces de cause indiquées il y en a deux qui intéressent le droit. Ce sont la cause *finale* et la cause *efficiente*. L'objet de notre étude n'étant que la cause efficiente, nous ne nous occuperons ici que de cette espèce de cause en philosophie.

Notre idée de la cause comporte deux éléments : l'idée de la *succession* et celle de la *nécessité*. La première consiste en ce qu'un phénomène, que nous considérons comme l'*effet* d'un autre, est postérieur à celui-ci, c'est-à-dire à sa *cause*. Il se peut, à la vérité, que tous les deux apparaissent simultanément. Il en est ainsi, par exemple, quand un piston est mu par la vapeur en tension. Mais, tout de même, si l'antériorité n'existe pas ici en réalité, elle existe dans notre pensée; nous concevons la cause toujours comme antérieure à son effet.

(1) On fait en outre plusieurs autres distinctions à d'autres points de vue, par exemple la cause occasionnelle, médiate et immédiate, etc. — V. *Malapert*, Leçons de la philosophie, tome I Psychologie, p. 372.

« Le fondement expérimental de cette antériorité nécessaire, dit *Fonsegrive* (1), c'est que la vapeur existait avant de s'appliquer sur le piston ; ce n'est sans doute qu'au moment où elle s'y applique qu'elle le meut, mais son existence antérieure permet à la pensée de poser en elle l'antériorité indispensable à la représentation causale. L'expérience montre d'ailleurs que le mouvement ne se communique pas instantanément, mais de proche en proche successivement. »

Mais le fait qu'un phénomène suit l'autre ne suffit pas pour qu'on puisse le considérer comme l'effet de celui-ci. Il faut encore qu'il le suive *nécessairement* de sorte que l'ordre de la succession ne puisse être interverti. Ainsi, un ouvrage *doit* être postérieur à son auteur et, au contraire, un oiseau qui a chanté après un orage, ne se trouve pas naturellement quant à cet acte dans le rapport causal avec l'orage bien qu'il y ait succession. « Une connexion causale, dit *Malapert* (2), n'est pas une connexion quelconque, mais une succession *nécessaire*, c'est-à-dire que les deux événements nous semblent tellement liés, que l'apparition de l'un nous paraît devoir être inévitablement précédée de l'apparition de l'autre ; un phénomène, qui tantôt suit, tantôt précède un autre phénomène, tantôt l'accompagne et tantôt se présente sans lui, ne nous semble pas lié à ce dernier par un rapport causal. »

(1) La causalité efficiente, p. 4.

(2) Op. cit., p. 373.

Dans la causalité, il faut distinguer trois choses : le phénomène qui est antérieur, le phénomène qui le suit et le rapport de succession nécessaire qui unit ces deux phénomènes et permet de qualifier le premier de cause et l'autre d'effet, de conséquence. De la sorte, on peut étudier dans la causalité la cause et la conséquence d'abord en elles-mêmes et ensuite au point de vue de leur rapport causal, ou comme le dit (1) *Fonsegrive*, on peut étudier la causalité : au point de vue de la cause, au point de vue de l'effet ou au point de vue central qui embrasse à la fois la cause et l'effet dans leur rapport.

La question de savoir quelle est l'origine de l'idée de la cause est, en philosophie, l'objet d'une vive controverse. Mais cette question, n'ayant pas d'importance au point de vue qui nous intéresse, doit être laissée de côté. Indiquons seulement qu'il y a deux groupes de théories émises sur ce point. D'après les unes, cette idée nous est donnée par l'expérience — externe suivant les unes, interne selon les autres. Au contraire, d'après les autres, elle n'est pas acquise à l'aide de l'expérience, mais elle émane d'une loi constitutive de l'esprit ; la notion de la cause est une notion donnée *a priori*.

Etudiée au point de vue de son rapport à l'égard de la conséquence, la cause signifie l'ensemble des facteurs, auquel la conséquence a suivi nécessairement. La cause n'est donc pas un seul phénomène, comme on pourrait

(1) *Op. cit.*, p. 3.

le croire de prime abord. Une bille, prenons cet exemple classique en philosophie, frappée par une autre, se meut. Quelle est la cause de son mouvement? Elle est composée, sans tenir compte des autres, des deux facteurs qui sont évidents, à savoir, du choc produit par la première bille et de l'état élastique de la deuxième. Chacun de ces nombreux facteurs s'appelle l'antécédent, la condition. La définition de la condition sera, en conséquence: *c'est tout facteur qui a contribué à ce que la conséquence se produise*; la définition de la cause: *c'est l'ensemble des conditions* (antécédents) *d'une conséquence*.

La définition indiquée est donnée premièrement par *J. St. Mill*. « Au point de vue scientifique, dit-il (1), la cause se compose de la somme totale des conditions, positives et négatives, de l'ensemble des événements de toute sorte que l'effet suit invariablement, quand ils sont réalisés. » Ce qui est à remarquer dans cette définition, c'est qu'elle comprend dans le rapport causal les facteurs négatifs aussi bien que positifs.

A la vérité, certains auteurs antérieurs à *Stuart Mill* avaient conçu au fond la notion de la cause dans le même sens que lui. Ainsi *Herbart*, *Allgemeine metaphysique*, 1828, vol. I, p. 45 ss.; *Lotze*, *Metaphysique*, 1841, p. 45; *Hobbes*, v. *König*, *Kausalproblem*, vol. I, p. 160. Mais tout y a été vague, de sorte que le mérite de *St. Mill* est, dit (2) *Träger*, « d'avoir fait ressortir le plus expressément

(1) *A system of Logic*, 9^e éd., 1875, t. I, p. 379.

(2) *Rausalbegriff im straf und Zivibrecht*, 1904, p. 17.

possible et d'une manière claire, propre aux empiristes anglais, que ce n'est que l'ensemble des conditions d'un phénomène qui doit être appelé sa cause dans le sens strictement philosophique. »

On a objecté à la formule de *Mill* qu'elle conduit à l'infini et qu'elle est dès lors inutilisable pour toutes les sciences (1). A savoir, telle qu'elle est conçue, elle considère comme les conditions d'une conséquence non seulement les facteurs immédiats, mais aussi les facteurs qui sont les conditions des facteurs immédiats, etc., etc. « Cette notion de la cause, dit v. *Bar*, qui conduit indirectement au rapport causal de l'univers, est inutilisable pour le droit comme en général pour la recherche empirique. » Pour repousser cette critique, *Lammasch* (2) et récemment *Träger* (3) soutiennent qu'on ne peut tirer de la formule de *Mill* la conclusion mentionnée. « La cause est composée, dit *Träger*, seulement des conditions, c'est-à-dire des conditions les plus proches, mais non des conditions des conditions ou même des conditions des conditions des conditions, etc... Ce n'est donc que l'ensemble des conditions les plus proches qui cons-

(1) V. v. *Bar*, Die Lehre von der culpa und dem Kausalzusammenhang dans Grünhut's v. Zeitschrift, vol. IV, p. 36 ; *Birkmeyer*, Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, 1885, p. 7 ; *Rich. Horn*, Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht, p. 6.

(2) Handlung und Erfolg dans Grünhut's Zeitschrift, vol. IX, p. 251.

(3) Op. cit., p. 18 ss.

titue la cause véritable, directe d'un événement et non pas les *causæ remotæ*. »

Qu'on donne à la formule de *Mill* l'une ou l'autre de ces interprétations, il est de toute évidence que la notion philosophique de la cause est inapplicable dans le droit pénal. Celui-ci exige seulement, pour infliger la peine, que l'acte humain ait été *une* des conditions de la conséquence ; car s'il exigeait, pour la responsabilité pénale, que l'agent soit la cause dans le sens philosophique, on n'arriverait jamais à punir. En conséquence, la seule conclusion que le droit pénal peut tirer de la notion philosophique, c'est *que personne ne peut être puni pour une conséquence réprimée s'il n'en a pas posé par son acte une condition*.

§ 2. — La notion de la cause dans les sciences exactes.

La notion philosophique n'est pas applicable dans les sciences exactes, car elles ont besoin d'une notion de la cause qui distinguerait parmi les nombreuses conditions la cause dans le sens étroit et les conditions simples. Elles l'ont construite en s'appuyant sur la notion de la *force* et de l'*énergie*. C'est pourquoi, avant d'exposer la théorie des sciences naturelles, il faut brièvement déterminer le sens de ces deux notions.

Par la *force* il faut comprendre une qualité permanente, innée aux corps, qui consiste en ce qu'ils peuvent agir d'une manière déterminée, si l'on les met dans un

état déterminé. L'aimant, par exemple, a la force de l'attraction ; et c'est sa qualité permanente consistant en ce qu'il attire le fer, entre autres, s'il se trouve dans un état déterminé, c'est-à-dire si le fer est rapproché de lui.

L'*énergie* désigne la capacité d'agir d'un corps déterminé ; et parce que celle-ci ne s'acquiert que si le corps est mis dans un état déterminé, elle désigne, conséquemment, aussi cet état même. L'aimant a la force de l'attraction, sa manière permanente d'agir. Mais pour qu'il agisse de cette manière, pour qu'il attire, en d'autres termes, pour que son énergie prenne naissance, il faut un état déterminé, à savoir le rapprochement d'un autre corps. Ou bien une pierre a la force de produire de la chaleur, si elle tombe d'une certaine hauteur. Mais pour qu'elle devienne capable de développer cette force, d'agir dans le sens de celle-ci, il faut la lancer en haut. Son énergie prendra alors naissance.

L'énergie est mesurable, et les énergies de divers corps, bien qu'elles supposent pour leur existence des états tout différents les uns des autres, sont réductibles à une seule unité, ou en d'autres termes peuvent être mises dans les rapports de l'équivalence, sur quoi repose la loi de la conservation de l'énergie. L'effort, par exemple, nécessaire pour lever 1 cgr. à la hauteur de 425 m. équivaut à la chaleur nécessaire pour chauffer 1 mgr. d'eau de 1° C.

A la différence de l'énergie *active* on appelle l'énergie *passive* ou *potentielle* l'énergie qui existe mais qui est em-

pêchée d'agir. On a levé, par exemple, une pierre à une certaine hauteur. Elle acquiert par là l'énergie, la capacité de produire de la chaleur, mais son énergie sera empêchée d'agir si elle a été mise sur une planche.

Maintenant on peut aborder la notion de la cause dans les sciences exactes (1). D'après elles il faut faire, parmi les antécédents, la distinction entre les forces et les états, en d'autres termes, les énergies, et il ne faut chercher la cause que parmi ces dernières. A savoir la cause n'est constituée que des phénomènes-états-énergies dont l'ensemble est égal à l'effet produit ou, comme le dit *Wundt*, qui suffisent complètement pour la production de l'effet. Il n'y a donc qu'à établir l'équation. D'un côté seront les énergies qui suffisent à produire l'effet, de l'autre l'effet produit ; d'un côté la cause, de l'autre la conséquence. Quant aux autres énergies, c'est-à-dire celles qui ne sont pas nécessaires pour établir cette équation, on en fait abstraction. Une pierre, par exemple, placée sur un plan incliné, se précipite, lorsqu'elle est poussée. Ce fait est dû à la fois à l'énergie produite par le coup et à l'énergie que la situation même de la pierre renfermait déjà. Mais si le plan est tellement incliné qu'il suffise du moindre coup pour que la pierre se précipite, on peut faire abstraction de l'énergie déployée par le coup, de sorte que la

(1) *Wundt* l'a admis et développé dans sa *Logik*, vol. I, p. 583 ss. ; *Philosophische Studien*, vol. X, p. 1 ss. ; et *System der Philosophie*, p. 292.

cause sera seulement l'énergie renfermée dans la situation.

Cette notion de la cause n'est évidemment pas applicable dans le droit pénal. Car elle conduirait souvent à ne punir personne, étant donné que les actions humaines renfermeraient fréquemment une énergie tellement insignifiante qu'on devrait en faire abstraction. Il est tout de même utile d'exposer la théorie des sciences exactes, parce qu'il y a un groupe de théories de la cause en droit pénal qui repose sur la notion de la force et de l'énergie (chap. II, sect. II).

§ 3. — La notion vulgaire de la cause et sa portée dans le droit pénal.

A la différence de la notion philosophique la conception vulgaire distingue, parmi les conditions, la cause et les conditions pures et simples. Mais elle n'a pas un critérium qui conduirait à considérer comme la cause toujours une condition déterminée qui se trouve dans un rapport déterminé envers les autres conditions ou la conséquence. Au contraire, on considérera comme la cause d'un même événement tantôt telle condition tantôt telle autre ; cela dépendra du but, en vue duquel on recherche la cause et qui varie suivant les professions, puis du caractère, de l'éducation, de l'expérience, de l'intelligence, des habitudes, etc., de celui qui veut déterminer la cause. Conséquemment, la solution de la

question de savoir quelle condition doit être désignée comme la cause variera suivant l'individualité de la personne qui s'occupe de cette question. Supposons qu'il s'agisse, par exemple, de la mort d'un passant tué par une poutre tombée du haut d'un bâtiment en état de réparation. Qu'est-ce qui sera considéré comme la cause de la mort d'après la conception vulgaire ? Cela variera ; à savoir pour le médecin la cause sera la lésion de tel ou tel organe, pour les témoins de l'accident cela sera la chute de la poutre, pour les ouvriers qui travaillaient sur le bâtiment, la cause sera peut-être le fait que la poutre s'est brisée, etc.

Comme on l'a vu, l'idée fondamentale de la notion vulgaire de la cause est la distinction entre les conditions de sorte, que ce ne seront qu'une ou certaines d'entre elles qui seront considérées comme la cause. Cette idée est admise par certains auteurs, et c'est sur elle que reposent leurs théories. Le Code pénal dit, par exemple, *Birkmeyer* (1), s'adresse à tout le monde et, conséquemment, il doit être compréhensible par tout le monde. C'est pourquoi la signification du terme la « cause » doit être conforme à l'acception vulgaire de ce terme.

Si l'on suppose que le principe de la distinction entre la cause et les conditions est scientifiquement justifié, la notion vulgaire doit être néanmoins rejetée, car les nombreux critères, à l'aide desquels la distinction doit

(1) Op. cit. p. 9.

être traduite, conduisent, comme on l'a vu par l'exemple indiqué, à l'arbitraire. En outre il est téméraire de soutenir, quant au principe même de la distinction, qu'il doit être adopté et servir de fondement à chaque théorie de la causalité sans avoir même à examiner s'il est scientifiquement justifiable. Comme on le verra dans le chapitre deuxième, il est complètement inexact. Il ne reste qu'à réfuter ce que dit *Birkmeyer*. Le Code pénal doit, à la vérité, se servir de la terminologie de la langue courante, mais *Birkmeyer* va par trop loin quand il soutient que les termes employés doivent être conçus dans le sens vulgaire. Avant tout, à quoi servira la science juridique, quand elle n'aura qu'à s'efforcer de déterminer les conceptions vulgaires de divers termes ? Puis n'est-il pas inexact de soutenir que toutes les notions, dont la science juridique a besoin, ont une conception vulgaire ? Ensuite, notamment, combien ce serait peu raisonnable d'adopter une notion vulgaire qui est vague et en outre inexacte, comme c'est le cas pour la notion de la cause ? Le législateur, tout en devant se servir des termes vulgaires, doit donc se référer à la science quant à la signification qu'il faut leur donner ; et la science de son côté ne pourra établir des notions sans tenir compte de leur conception vulgaire.

SECTION II

Fondements du principe de causalité en droit pénal.

Il est indiqué que la causalité peut être considérée à trois points de vue : au point de vue de la cause en elle-même, au point de vue de l'effet en lui-même et au point de vue de leur rapport causal. Pour ce qui est du droit pénal, le phénomène qui est la cause doit être un *acte* (un fait) *humain*, et le phénomène qui est l'effet, une *conséquence* (c'est-à-dire le résultat de l'acte (du fait) incriminé) *à laquelle est rattachée par la loi pénale une sanction pénale*. C'est pourquoi il est nécessaire que nous étudions tout d'abord les notions de l'acte humain et de la conséquence incriminée (§ 1). Ensuite (§ 2) on abordera les généralités sur le rapport causal, en d'autres termes, sur la cause considérée au point de vue de son effet.

§ 1. — La cause et la conséquence considérées en elles-mêmes dans le droit pénal.

a) *L'acte*.

On peut étudier l'acte à deux points de vue : au point de vue de son résultat et au point de vue de sa nature propre.

Considéré au premier point de vue, on peut définir l'acte comme *production* d'une conséquence réprimée

ou *omission* d'empêcher la production d'une pareille conséquence. L'acte apparaît donc tantôt comme une *action* tantôt comme une *inaction* (*omission*).

En étudiant l'acte au point de vue de sa nature, de sa constitution propre, il faut séparer sa forme positive de la forme négative, parce qu'un élément de l'action, à savoir le mouvement du corps, fait défaut dans l'inaction.

L'action est un phénomène composé d'un élément matériel et d'un élément psychique ; c'est donc un phénomène *psycho-physique*. Son élément matériel consiste dans un *mouvement du corps*. C'est la définition presque généralement admise. *Rolhand* lui adresse une critique dans son mémoire « Die Kausallehre des Strafrechts » 1903. « La notion de l'action, dit-il (1), ne comprend pas seulement les cas du mouvement du corps, mais encore conformément au langage courant toute autre attitude active, ainsi notamment la continuation d'un état antijuridique, par exemple la séquestration, le fait de retenir le chien d'autrui qui s'est réfugié chez nous, etc. » Cette critique de *Rolhand* est injustifiée. Les actes cités, que l'on ne pourrait d'après lui faire entrer dans la notion de l'action conçue comme un mouvement du corps, se réduisent en réalité à un mouvement du corps. Leur distinction des cas communs ne consiste qu'en ce que l'état créé continue à subsister plus ou moins longtemps, mais toujours il doit y avoir un mouvement du corps qui

(1) V. p. 43.

créera cet état. Ainsi, pour le délit de la séquestration illégale, le mouvement du corps consistera dans le fait d'avoir emprisonné une personne.

L'élément psychique de l'action consiste en ce que l'agent a *voulu* le mouvement du corps, que celui-ci est, comme on le dit, psychiquement, conditionné. En d'autres termes, l'élément psychique est la *volonté*. Cet élément est le résultat de trois facteurs psychiques : 1° La représentation du sentiment du plaisir que l'agent éprouvera quand l'action sera accomplie ; 2° la représentation que l'action pourra réaliser l'état désiré ou écarter celui qui est désapprouvé ; 3° l'individualité de l'agent. Ces trois antécédents psychiques, dont la volonté ou la volition et par là indirectement le mouvement du corps est le résultat, constituent le *motif*, mais on appelle aussi chacun d'eux le motif du mouvement du corps. Il en résulte que l'action dans le sens du droit pénal ne peut être imaginée sans le motif ou, en s'exprimant au point de vue du résultat du motif, sans être *voulu* (1). C'est le trait commun aux délits intentionnels et aux délits commis par imprudence.

De ce qu'il faut un mouvement du corps volontaire pour qu'il y ait action, il résulte qu'il n'y aurait pas action, si le mouvement du corps avait été dû à une con-

(1) Comp. v. *Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, éd. 14, § 28, I ; *Frank*, Das Strafgesetzbuch, éd. 5, § 1, II, 2 ; *Lammasch*, op. cit., p. 256 ss.

trainte physique, parce que l'élément psychique fait défaut. Il en sera de même dans le cas où le mouvement du corps est dû à une irritation qui agit directement sur les muscles comme dans le cas de contrainte physique mais qui, à la différence de celle-ci, a sa source dans l'intérieur. Ce sont les soi-disant mouvements réflexes, par exemple, la crampe, l'éternuement. Ainsi, il n'y aurait pas action si au moment où l'on est saisi d'une crampe on laisse tomber le fusil qui se décharge et atteint quelqu'un. La controverse porte seulement sur la question de savoir s'il y a action dans le cas de contrainte psychique (1).

Quant à la forme négative de l'acte, de l'omission, le mouvement du corps faisant défaut, elle n'est qu'un phénomène psychique, et à ce point de vue tout ce qui vient d'être dit pour l'action s'applique ici, c'est-à-dire l'omission doit être *voulue*. *v. Liszt* (2) la définit comme « une attitude libre de toute contrainte et déterminée par les représentations ». De la sorte, au lieu d'une analyse plus profonde de l'omission, *v. Liszt* ne fait que répéter, comme l'a objecté avec raison *Liepmann* (3), sa définition générale de l'acte.

(1) *V. Frank*, op. cit., § 4, II, 2 ; *Lammasch*, op. cit., p. 90.

(2) Op. cit., § 30, I.

(3) *Einleitung in das Strafrecht*, 1900, p. 126.

b) *La conséquence.*

Tout acte doit avoir un résultat auquel se rattache la sanction pénale. Il en est ainsi pour l'inaction aussi bien que pour l'action (1). Mais d'après une autre opinion ce principe ne serait pas vrai (2). Suivant cette opinion il y a des délits où la conséquence ne fait pas partie des éléments, où l'acte ne produit aucune conséquence. Il en est ainsi, dit-on, par exemple, de l'injure où vraiment la conséquence paraît imperceptible. Ce seraient les délits « formels » (« Tätigkeits-oder Formaldeliktén »). Mais on a objecté avec raison contre cette opinion que toute différence existant entre les délits serait la différence quantitative, c'est-à-dire, la différence au point de vue de la question de savoir dans quelle mesure on peut dégager la conséquence de l'acte, et qu'il est dès lors injustifiable de faire passer cette différence quantitative pour la différence qualitative consistant dans la distinction des délits « formels » et des délits « matériels » (« Erfolgs-oder Materialdelikten »). « L'injure verbale ou le propos impudique, dit v. *Liszt*, ne peuvent aussi être imaginés sans qu'ils produisent la sensation dans une personne, sans qu'ils soient perceptibles par les sens d'une personne ». La question de la cause se pose ainsi, ce qui importe pour nous, pour tous les délits.

(1) Comp. v. *Liszt*, op. cit., § 28, II, 1.

(2) Comp. *Frank*, op. cit., § 1, II, 2.

La question de savoir en quoi consiste la conséquence est l'objet de controverse. D'après la majorité des auteurs elle consiste dans un *changement* dans le monde *extérieur* qui peut être *saisi par lessens* (« sinnfällige Veränderung der Aussenwelt »). Ainsi d'après v. *Liszt*, même l'injure produit un tel changement.

Cette opinion est combattue par certains auteurs (1). Il est d'après eux des conséquences reprimées qui consistent dans un phénomène du monde intérieur et, conséquemment, non perceptible par les sens. Une telle conséquence est l'injure, disent-ils à l'encontre de v. *Liszt*. Si on la considérait comme un changement perceptible du monde extérieur, on devrait alors soutenir, dit *Liepmann*, que sa conséquence consiste dans les ondes sonores ou dans les tremblements des muscles, phénomènes fortuits et indifférents au point de vue du droit. Au contraire, la conséquence de l'injure ne consiste que dans le sentiment de la valeur personnelle diminuée. Il en est de même des menaces. La conséquence ne consiste pas, dit-il, dans les changements dans les muscles moteurs, mais dans les changements dans l'âme du menacé, dans le sentiment de la sécurité de vie diminuée.

Freudenthal va plus loin. Il dit qu'il n'est même pas nécessaire que la conséquence consiste dans les changements, « car le maintien d'un état existant peut former

(1) *Freudenthal*, *Begegnungsdelikte*, 1900, p. 31 ss. ; *Liepmann*, op. cit., p. 79 ss.

la conséquence du délit ». De la sorte la deuxième opinion est celle de *Freudenthal*, à savoir que la conséquence peut exister dans un changement du monde extérieur ou intérieur ou même dans le maintien d'un état existant.

D'après *Liepmann* la conséquence ne doit pas être définie au point de vue de sa substance mais au point de vue qui nous intéresse, c'est-à-dire au point de vue juridique, car un changement n'a aucune importance tant qu'il ne rentre pas dans la définition légale de tel ou tel délit. L'homicide, par exemple, a pour conséquence la mort ; mais celle-ci peut être produite autrement, de sorte qu'il n'y aura pas un délit. Il en résulte que la conséquence doit être définie, un changement dans le monde *juridique* (« Veränderung in der Rechtswelt »). Contre cette opinion *v. Liszt* a objecté avec raison (1), que les « changements dans le monde juridique » n'ont rien à voir avec la notion de la conséquence, et qu'il va de soi que la conséquence, pour constituer un des éléments d'un délit, doit avoir aussi une valeur juridique.

Une quatrième opinion est soutenue par *Birkmeyer* (2). Tout délit, dit-il, a deux sortes de conséquences, la conséquence *matérielle* et la conséquence *idéale* (le préjudice matériel et le préjudice moral). La première consiste dans n'importe quel changement dans le monde des sens, l'autre dans la lésion ou la menace d'un

(1) Op. cit., § 28, II, 1, note 4.

(2) Encyklopedie der Rechtswissenschaft, § 7, p 1041.

bien juridique. Comme on le voit, c'est une combinaison de l'opinion de la majorité des auteurs, que nous adoptons, et de celle de *Liepmann*.

On s'est occupé jusqu'ici de la conséquence comme d'un changement du monde extérieur perceptible par les sens, c'est-à-dire comme d'un changement externe. Les délits (presque tous) qui ont une telle conséquence pour un de leurs éléments sont appelés les délits « lésionnaires », (« Verletzungsdelikte »). Mais la conséquence peut consister aussi dans un *danger*. Celui-ci existe lorsqu'une conséquence nuisible est probable ou possible. Il en est ainsi tout d'abord, quand un ordre causal se dirige vers une conséquence nuisible. Par exemple, une locomotive marche vers un individu qui dort sur les rails, ou bien A... tend à B... un flacon de poison à la place d'un remède. Puis il y aura danger, quand on peut s'attendre à ce qu'un ordre causal se dirige vers une conséquence nuisible. Par exemple A... met le poison à la disposition de B... en espérant qu'il l'absorbera. Ou bien un animal dangereux s'est enfui et court dans une direction où il n'y a personne pour le moment, mais où à chaque instant quelqu'un peut survenir. Ou il s'agit du délaissement d'un enfant pendant la nuit sur une route où au moment du délaissement il n'y avait pas de voitures. La notion du danger suppose donc qu'un ordre causal a pris naissance et se dirige déjà contre un objet déterminé, ou bien qu'on peut s'attendre à tout instant, à ce qu'il se dirige contre lui (1° le danger *concret* ou *réel* et 2° le danger *abstrait*).

Le danger comme conséquence d'un acte réprimé doit être déterminé de plus près, car tous les dangers ne relèvent pas du droit pénal. Il y a beaucoup d'actes qui comportent un danger plus ou moins grand, mais que personne ne peut penser à réprimer. L'exploitation de certaines fabriques, les courses de chevaux, d'automobiles, par exemple, comportent un danger sérieux pour la vie des personnes. Et, en général, il n'y a pas un acte qui ne comporte, tout au moins, un danger abstrait. Il est donc nécessaire de délimiter les dangers relevant du droit pénal.

La notion du danger repose sur les notions de la possibilité et de la probabilité (qui n'est qu'un degré supérieur de la possibilité). La possibilité peut être conçue *objectivement* ou *subjectivement*. Conçue objectivement (1), elle ne sera considérée comme existante que si le danger s'est vraiment réalisé, c'est-à-dire si la conséquence nuisible s'est produite. Un phénomène n'est possible que s'il se produit en effet. Il résulte de cette manière de considérer la possibilité, que la notion du danger doit être rejetée, que le danger comme conséquence spéciale n'existe pas, que, conséquemment, la question de la cause ne se pose pas pour le danger.

Conçue subjectivement, la possibilité de la produc-

(1) V. *Finger*, Der Begriff der Gefahr, 1889; *Oppenheim*, Die Objekte des Verbrechens, 1894, 207; v. *Buri*, Gerichtssaal, vol. 40, 503 ss.; vol. 44, 321 ss.

tion d'un phénomène existera, lorsqu'on peut s'attendre à cette production en vertu de l'existence de celles des conditions du phénomène en question qui nous sont connues. Ainsi la destruction d'une maison par la foudre est possible, lorsque existent deux de ses conditions, à savoir l'orage et la hauteur considérable de la maison.

La possibilité d'un phénomène devient la probabilité, lorsque les conditions existantes du phénomène sont connues dans un nombre plus grand. Et si celles-ci étaient connues toutes, la probabilité deviendrait la certitude. Quand le danger est probable, on dit qu'il est absolu, ou que d'*al'straît* il devient *concret* (1).

La majorité des auteurs partage la conception subjective du danger. Pour eux le danger est donc une espèce spéciale de la conséquence, et la question de la cause se pose aussi de cette façon pour le danger. Ils peuvent être partagés en deux groupes. L'opinion du premier se trouve le mieux exprimé, d'une part dans la définition de *v. Liszt* (2), l'autre dans celle de *Frank* (3). La divergence entre eux est, du reste, de peu d'importance.

« Le danger, dit *v. Liszt*, est un état dans lequel existe, d'après le jugement désintéressé, la proche possibilité (probabilité) que la lésion se produira. » Et cette proche possibilité sera exclue, « si la production

(1) *V. Celichowski*, *Der Begriff der Gemeingefährlichkeit*, 1897, p. 48. — Comp. ci-dessous, chap. II, sect. III, § 1.

(2) *Op. cit.*, § 29, II, 3.

(3) *Op. cit.*, § 1, II, 2.

de la conséquence peut être empêchée par les circonstances que l'agent peut faire apparaître lui-même ou qu'il peut attendre avec certitude en prenant en considération les circonstances données et au moment de l'accomplissement de l'acte reconnaissables par tout le monde ou connues uniquement de l'agent. »

A la différence de *v. Listz*, *Frank* fait ressortir le caractère *anormal* du danger. Il n'y a presque aucun acte, comme nous l'avons dit, qui ne comporte un certain danger. Ainsi, l'exploitation d'une fabrique, et personne ne peut songer à la réprimer. Dans tels cas, il n'y aurait danger dans le sens du droit pénal ni d'après *v. Listz*, naturellement. Seulement, *Frank* fait avec raison remarquer expressément l'anormalité du danger. Puis, à la différence de *v. Listz*, *Frank* exige que le danger soit apprécié par un *expert*. Sa définition du danger est : « Le danger est un état anormal où un ordre causal se meut déjà dans la direction contre un objet ou peut se mettre facilement en mouvement, de sorte que pour un jugement familier avec les circonstances existe la possibilité d'une lésion de l'objet, c'est-à-dire qu'on ne peut compter sur ce que celle-ci soit empêchée. »

Il y a plusieurs délits qui reposent sur la notion du danger, c'est-à-dire dont la conséquence consiste dans la production d'un danger. Celui-ci est considéré donc comme une lésion punissable des biens juridiques. Il en est ainsi, entre autres, de l'exposition et de l'abandon des mineurs, de la loterie, etc. La tentative repose également

sur la notion du danger. De la sorte, le problème de la cause se rapporte aussi à la conséquence qui consiste dans la production d'un danger réprimé.

§ 2. — L'acte et la conséquence dans le droit pénal considérés au point de vue de leur rapport causal. Les généralités sur le problème de la causalité dans le droit pénal.

En disant que l'acte doit avoir une conséquence, à laquelle se rattache la sanction pénale, on indique implicitement que la conséquence doit pouvoir être réduite *matériellement* à l'acte, qu'en d'autres termes un *rapport de cause à effet* doit exister entre ces deux phénomènes. Ainsi est soulevée en droit pénal la question de savoir, quand un acte humain peut être considéré comme la cause d'une conséquence réprimée, c'est-à-dire quand il y aura imputabilité matérielle.

Bien qu'il y ait déjà un siècle que le problème de la cause est discuté par de nombreux auteurs, on n'a pas encore réussi à donner une solution définitive. « Il y a presque un siècle, dit *Liepmann* (1), qu'a pris naissance le combat sur le problème de la causalité, et si par occasion s'est manifesté un semblant de trêve, les partisans de la théorie dominante commencent tout de même à s'apercevoir eux aussi que nous sommes arrivés à une trêve apparente seulement et non à une solution définitive. » De nom-

(1) Op. cit, p. 47.

breuses théories ont été proposées et le seul mais précieux résultat de cet immense labeur scientifique consiste en ce que le problème est mieux compris et qu'il se pose dès lors avec plus de précision et de clarté. Après avoir étudié dans le § 1 la cause et l'effet dans le droit pénal en eux-mêmes, nous aborderons ci-dessous les notions générales sur le rapport causal qui les unit, c'est-à-dire sur l'objet de notre étude.

1° *Problème de la causalité dans le droit pénal par rapport à ce problème en philosophie.* — Comme on l'a vu le problème de la cause est un problème général. En philosophie, en droit, dans les sciences exactes, partout il s'agit d'établir le rapport causal entre deux phénomènes qui se succèdent. On a vu aussi que la notion philosophique de la cause n'est pas applicable dans le droit pénal. De la sorte il apparaît que celui-ci doit construire une notion spéciale, différente de la notion philosophique. Et vraiment il y a des auteurs qui le soutiennent. Pour eux donc le but, en vue duquel la question de la cause se pose, doit avoir influence sur la solution de celle-ci. « De même qu'il est inexact de dénier que ne sont pas permises plusieurs définitions différentes d'une même notion, de même il n'y a pas doute qu'on ne peut rattacher à un même mot plusieurs notions différentes », a dit tout récemment *Bierling* (1). Mais au fond c'est une querelle de mots. Presque tous

(1) *Prinzipienlehre*, vol. 3, p. 32, note 2.

ces auteurs reconnaissent la notion philosophique de la cause, c'est-à-dire que la cause d'un phénomène, d'une conséquence réprimée, n'est que l'ensemble des conditions. Et tout ce qu'ils s'appliquent à faire c'est à restreindre la notion philosophique de façon à ce qu'il soit possible de punir un homme qui n'a fait que poser une seule des conditions pour une conséquence réprimée, et alors ils désignent cette *condition* comme la *cause*. C'est pourquoi ils méconnaissent la réalité des choses, lorsqu'ils soutiennent avoir construit une notion de la cause différente de la notion philosophique.

Il résulte de ce que nous avons dit, que la notion philosophique, tout en ne pouvant être appliquée dans le droit pénal, doit servir de fondement à la solution du problème de la cause dans le droit pénal, et qu'il n'y aura qu'à la restreindre. Le résultat de cette restriction sera qu'une simple condition pourra être suffisante pour la responsabilité pénale. Et déterminer le nom à donner à une telle condition, ce qui sera abordé ci-dessous, est une question de terminologie.

2° *Position de la question.* — La question, à notre sens, peut être formulée dans les termes suivants : Dans quels cas une action, qui se trouve comprise dans les conditions d'une conséquence punissable, peut-elle être considérée comme étant dans un tel rapport causal avec cette conséquence que celle-ci est imputable matériellement à l'agent ?

Il résulte de la manière dont nous avons posé la ques-

tion de la causalité : 1° *Que l'inaction ne doit pas être prise en considération.* En effet, il existe une très vieille et très vive controverse sur la question de savoir, si l'omission peut être considérée comme causale. C'est pourquoi le rapport de l'inaction à l'égard du problème de la cause sera étudié séparément, dans la deuxième partie de notre étude. 2° *Que l'action doit avant tout être une des conditions de la conséquence réprimée,* c'est-à-dire qu'elle doit avoir contribué dans n'importe quelle mesure à la production de la conséquence.

3° *Importance du problème de la causalité pour le droit pénal.* — Le rapport de cause à effet entre l'action de la conséquence étant un des fondements de la responsabilité pénale, le problème de la causalité est un des problèmes cardinaux du droit pénal. Pour punir quelqu'un, il faut tout d'abord que la conséquence lui soit imputable matériellement. C'est pourquoi avant de passer à l'examen de la culpabilité, il faut déterminer si un rapport causal, considéré comme suffisant, existe entre l'action de l'inculpé et la conséquence. Le problème de la cause est donc d'une importance énorme. Il l'est notamment pour le cas du concours de plusieurs actions, dont le résultat commun a été la production d'une conséquence punissable. Son importance n'est combattue que pour la tentative ; mais nous étudierons ce cas d'application de la causalité dans la deuxième partie de notre étude.

La grande importance du problème de la cause exige

qu'on l'étudie dans la partie générale du droit pénal au lieu de laisser au juge dans chaque cas concret l'appréciation de cette question. Il faut donc poser le principe de la causalité, dont on n'aura qu'à tirer la conclusion dans chaque espèce, quand on voudra déterminer, si une action est dans un rapport causal suffisant avec la conséquence, pour qu'il y ait imputabilité matérielle. Car autrement on se contredirait souvent dans la justice pénale. La recherche d'un tel principe est notamment nécessaire quand on tient compte des cas fréquents où il est extrêmement difficile de déterminer l'imputabilité matérielle et auxquels se sont heurtés sans succès plusieurs théories de la cause. Par exemple, A..., ayant un certain intérêt à ce que son cousin, le mineur B..., soit tué, l'envoie dans la forêt pendant un orage où il est foudroyé. Il a posé évidemment une condition pour la mort de B... Mais la question qui donne tant de peine aux auteurs est celle de savoir si la mort lui est imputable matériellement. Notre sentiment de la justice nous dit que non. Mais comment le justifier? Le simple renvoi au sentiment juridique ne suffit pas naturellement. Il faut que cela résulte d'un principe de causalité qui serait de son côté justifié. Et en admettant qu'il n'y ait que des difficultés de cette espèce, on voit combien il est nécessaire d'étudier spécialement dans la partie générale le problème de la causalité.

4° *Rapport de la question de la causalité et de celle de la culpabilité.* — Pour qu'il y ait responsabilité pénale,

il faut, sauf le rapport de cause à effet entre l'action et la conséquence, la culpabilité, l'intention ou tout au moins l'imprudence. Ainsi à la question de la cause s'ajoute celle de la culpabilité.

Il est d'évidence qu'il faut séparer les deux questions mentionnées. Ce qu'on a à déterminer tout d'abord c'est la cause de la conséquence, et ce n'est qu'alors qu'on aura à constater la culpabilité. Celle-ci existera, si l'agent a été conscient du rapport causal entre son action et la conséquence. La culpabilité s'ajoute donc à la causalité comme quelque chose de nouveau : comme la conscience de celle-ci. La question de la cause est ainsi complètement indépendante de l'autre, tandis que l'inverse n'est pas vrai : il n'y a pas culpabilité sans causalité (1).

Une analyse de l'élément psychique de l'action humaine nous rendra claire jusqu'à l'évidence que la question de la causalité est indépendante de celle de la culpabilité. Comme il a été dit, le mouvement du corps, qui est un élément de cette action, est une manifestation extérieure d'un phénomène psychique, à savoir de la volonté, volition qui est ainsi la cause de ce mouvement et en vertu du principe *causa causae est causa causati* la cause de

(1) Comp. *E. M. Meyer*, Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg, 1899, p. 10 (« Deswegen kann auch meiner Erachtens die subjektiveite der Zurechnung nicht ohne die objective, wohl aber diese ohne jene erörtert werden »); *Hartmann*, Das Kausalproblem im Strafrecht, 1900, p. 7.

la conséquence. D'autre part, pour qu'il y ait culpabilité, il faut que ce phénomène psychique, la volonté, soit accompagnée de la prévision de la conséquence, c'est-à-dire, qu'il ait une qualité spéciale : la conscience que la conséquence se produira. De la sorte un même phénomène psychique, la volonté, est considéré sous ses deux faces, d'une part, comme la *cause* d'un phénomène dans le monde extérieur, d'autre part, au point de vue de sa *qualité purement psychique*, c'est-à-dire d'une qualité qui ne se manifeste pas extérieurement : la *conscience*. A... a voulu décharger son fusil, mais, pour que la mort de B... lui soit imputable, il faut qu'en voulant l'action qui a donné la mort à B... il ait été conscient que la mort se produira. Il résulte clairement de là que la causalité ne suppose pas la culpabilité, mais aussi que celle-ci n'est aucunement détachée de celle-là de façon à ce qu'il n'en reste plus, comme le dit *Liepmann*, qu'un « pur phénomène de la pensée ». Car il y a quelque chose qui les lie, à savoir le phénomène psychique, la volition, dont la culpabilité n'est qu'une qualité, de sorte que la culpabilité suppose la causalité.

Les auteurs des théories adéquates de la causalité confondent les deux questions. D'après eux il n'y a pas causalité sans culpabilité ; celle-ci est donc un élément de la notion de la cause. Quand on dit pour une action qu'elle a causé la conséquence, on constate en même temps que l'agent est coupable. Cette confusion des deux questions provient de la fausse notion : 1° de la causalité,

ce qu'on critiquera à propos des théories adéquates et ; 2° de la culpabilité. Voici ce que dit de celle-ci *Liepmann*. Quand nous demandons, dit-il, si tel ou tel a agi intentionnellement, nous interprétons l'intention « non pas comme la conscience qu'on a posé n'importe quelle condition pour la conséquence, mais comme la conscience qu'on a posé une telle condition qui garantit tout au moins la possibilité que la conséquence se produise ». De même pour les délits commis par imprudence on ne demande pas, si l'on a posé n'importe quelle condition, mais une telle condition « qui, comme l'agent a pu l'escamoter, produit un danger pour le bien juridique dont il s'agit ». En un mot la culpabilité suppose une « activité d'une espèce déterminée » (1). Combien de vérité il y a dans cette conception de la culpabilité, on peut en juger à ce qui vient d'être dit de la volonté. Elle conduit, sans tenir compte de ce que son fondement est tout à fait faux, à ne punir que si l'agent a pu apprécier *lui-même* que son action sera la cause dans le sens étroit, qu'elle est comme le dit *Liepmann*, une « activité d'une espèce déterminée » (ein, « bestimmt geartetes Wirken ») !

Merkel, un des auteurs mentionnés, dit (2), en outre, contre la séparation des deux questions que ce dualisme n'est pas naturel (ein « unnatürlicher Dualismus ») ; et

(1) Op. cit., p. 60.

(2) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889, p. 71. V. contre *Merkel*, *Ianka*, vol. IX, p. 513.

Liepmann soutient de même, que la séparation de deux questions n'est pas naturelle (eine « unnatürliche Zerrei-sung der Kausal-und vchuldzusammenhange »), car, dit-il, comme nous l'avons déjà indiqué, il ne resterait alors rien de plus qu'un « pur phénomène de la pensée ». On a vu que cette critique est fausse, car, si la causalité est indépendante de la culpabilité, celle-ci suppose la causalité et lui est attachée par la volition. Il n'y a donc qu'un phénomène psychique qui est considéré de deux points de vue. Et l'objection de *Liepmann* et *Merkel*, qu'il resterait alors qu'un « pur phénomène de la pensée », ne serait exacte que s'il y avait deux phénomènes psychiques dont l'un serait la cause du mouvement du corps, l'autre la conscience de la conséquence (1).

(1) Comp. *Radbruch*, Der Handlungsbegriff im Strafrecht, 1904, p. 107 ; *Thyren*, Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien, 1894, p. 117. — *Thyren* a voulu repousser la critique de *Merkel* et *Liepmann* d'une autre manière que nous l'avons fait, à savoir, en essayant de prouver la relation entre la causalité et la culpabilité à un autre point de vue. Si le dualisme existe, dit il, en apparence, il n'est pas toutefois définitif. Au contraire, la causalité et la prévisibilité sont *deux symptômes parallèles* d'une unité intérieure (« einer dahinter liegenden Einheit »), à savoir d'une qualité psychique de l'agent, contre lequel est dirigé la justice pénale de l'Etat. Mais *Thyren* a eu tort en soutenant l'existence de ce parallélisme. Car la causalité peut être considérée comme un symptôme de la prévisibilité mais non de la qualité psychique mentionnée. Le symptôme de cette qualité n'est que la prévisibilité ; ou, plus exactement, celle-ci est son élément constitutif. Il ne résulte donc pas qu'il y a parallélisme entre la causalité et la prévisibilité (culpabilité), mais bien au contraire que celle-ci n'est pas détachée complè-

5° *Terminologie*. — On a vu que la *cause*, c'est-à-dire le phénomène qu'un autre phénomène suit nécessairement, n'est que l'ensemble des circonstances qui ont contribué dans n'importe quelle mesure à la production de la conséquence. Il s'agit, par exemple, d'un assassinat. B... souffre d'une maladie, et contre son habitude sort une nuit dans une forêt. A..., sur l'instigation de C..., le guettait dans cette forêt pour l'assassiner. Il l'atteint au bras et s'enfuit en croyant l'avoir tué. B..., bien que la blessure ne soit pas très grave, succombe après quelques jours par suite de complications dues à sa maladie. Quelles sont ici les circonstances, dont l'ensemble constitue la cause dans le sens philosophique de la mort de B...? Tout d'abord les actions humaines : le coup de fusil tiré par l'instigation de C... Puis la maladie, dont A... souffrait, et le fait qu'il est sorti dans la forêt contre son habitude. Voilà quatre circonstances reconnaissables qui ont contribué à la production de la conséquence.

Chacune des circonstances mentionnées s'appelle la *condition*, et on exprime son rapport envers la conséquence en disant qu'elle a *posé une condition* pour celle-ci (1). *Gustave Müller* a proposé de se servir du terme

tement de celle-là, ce que nous avons prouvé par l'analyse de l'élément psychique, la volonté, la volition. — Comp. contre *Thyren, Meyer*, op. cit., p. 10 ; *Hartmann*, op. cit., p. 7.

(1) Sauf les ouvrages philosophiques, le terme « condition » est habituel aussi dans les ouvrages juridiques français et il correspond au terme habituel allemand « die Bedingung » (« setzen eine Bedingung »).

« antécédent » pour désigner une telle circonstance (1). Mais il vaut mieux employer le terme « condition », car « antécédent » nous indique seulement l'idée de la *succession* et non de la *nécessité* de la succession.

On a invoqué contre cette proposition de *Müller* que le terme « antécédent » ne convient pas aux circonstances dernières qui sont ainsi contemporaines de la conséquence (2). Mais cette critique est sans valeur, car, comme on l'a dit, l'idée de la succession existe dans ces cas, tout au moins dans notre pensée.

Il y a plusieurs auteurs qui se servent du terme « antécédent », et c'est pourquoi nous l'emploierons aussi en exposant leur théorie. Mais, du reste, on ne commettrait pas une grave faute, en se servant de cette expression, bien que le terme « condition » soit seul exact, car il renferme l'idée de la succession et de la nécessité de la succession (naturellement, en supposant que toutes les circonstances nécessaires soient réunies).

Puisque l'action humaine ne peut être qu'une simple condition et que le droit pénal doit s'en contenter, le terme philosophique « cause » ne pourrait être logiquement employé pour désigner la condition qui, d'après telle ou telle théorie de la causalité, est considérée comme suffisante pour l'imputabilité matérielle. Mais, en réalité, c'est une question de terme, et tout le monde se sert du

(1) V. *Gerichtssaal*, vol. 30, p. 236.

(2) V. *Bierling*, op. cit., p. 33.

terme « cause » (« Ursache ») pour désigner la condition mentionnée. Notre question de la cause (v. ci-dessus, 2^o), doit conséquemment être modifiée de la manière suivante : Quand est-ce qu'une action humaine, qui se trouve comprise dans des conditions d'une conséquence réprimée, peut être considérée comme la *cause* de cette conséquence ?

L'emploi du terme « cause » dans ce sens a été critiqué par *E. M. Meyer*. Ce terme ne doit être employé, dit-il, que dans son sens véritable, le sens philosophique, car autrement on agit *contra naturam scientiae*. Pour exprimer qu'une condition est suffisante pour l'imputabilité matérielle, il propose le terme « causation » (« Verursachung ») et le verbe « causer » (1). On dira ainsi que, par exemple, l'action de B a *causé* la mort de A ou qu'il y a causation. On a objecté (2) avec raison à cette critique que causer = être la cause (*verursachen* = *Ursache werden*) et qu'on peut employer le terme « cause » dans un sens plus restreint à la condition qu'on indique le sens dans lequel on s'en sert).

On se sert souvent des expressions « causer », « conditionner », le « rapport de cause à effet » et le « rapport (relation) causal ». « Causer » (« verursachen ») indique que telle ou telle condition est la *cause* d'une conséquence. « Conditionner » (« bedingen ») veut dire que telle ou telle circonstance a été une des *conditions* de la

(1) Op. cit., p. 15 ss.

(2) V. Träger, op. cit., s. 12.

conséquence. Le « rapport de cause à effet » indique qu'un phénomène est la *cause* et un autre la conséquence. Le « rapport causal » (« Kausalzusammenhang ») entre deux phénomènes désigne qu'un d'eux a contribué à la production de l'autre, c'est-à-dire qu'il a été une de ses *conditions*.

CHAPITRE II

ÉTUDE CRITIQUE DES THÉORIES DE LA CAUSE

Le droit pénal ayant besoin d'une notion restreinte de la cause, d'après laquelle la cause peut être un seul antécédent, la question est de savoir, s'il suffit qu'on ait posé pour la conséquence n'importe quel antécédent, pour qu'elle puisse être imputée à l'agent. C'est à propos de cette question qu'ont pris naissance de nombreuses théories de la cause, dont toutes sauf une ont un caractère commun, à savoir elles *distinguent les antécédents d'une conséquence en causes et conditions pures et simples*. Mais ces dernières se divisent de leur côté en trois groupes différents. Ainsi, il y a quatre sortes de théories, qu'on étudiera dans les quatre sections suivantes. Mais, avant d'aborder leur étude spéciale, il est utile de relever les traits caractéristiques de chaque groupe.

Comme il vient d'être dit, le caractère commun des trois premiers groupes de théories, est qu'elles distinguent les antécédents en causes et conditions. Mais la divergence entre elles commence avec la question de sa-

voir, en vertu de quel critérium on fait la distinction mentionnée des conditions.

1° Le premier groupe reconnaît tout d'abord la notion philosophique de la cause, c'est-à-dire que tous les antécédents sont les *conditions* de la conséquence et que leur ensemble en est la cause. Et alors il distingue ces conditions en causes et conditions pures et simples, en se tenant aux critères purement *formels*. Ainsi, comme on le verra, *Birkmeyer* fait la distinction mentionnée suivant la mesure dans laquelle les diverses conditions ont contribué à la production de la conséquence, c'est-à-dire les distingue *quantitativement*.

2° D'après le deuxième groupe, il faut distinguer parmi les antécédents ceux qui sont les *causes* de la conséquence et tous les autres qui ne sont que ses *conditions*. Les antécédents-causes ne sont donc pas en même temps des conditions, comme dans les théories du premier groupe. Ce qui distingue les facteurs-causes des facteurs-conditions, c'est la *qualité de leur activité*. La manière dont ils agissent est différente de celle des autres. Ce sont eux seuls qui, par leur force, *produisent* la conséquence, tandis que les autres ne font que favoriser cette production. Il en résulte, que ce groupe de théories, en attribuant la production de la conséquence seulement aux antécédents-causes, en faisant une distinction fondamentale entre les notions « causes » et « conditions », méconnaît complètement la notion philosophique de la cause et construit une autre notion à côté de celle-ci.

3° Le troisième groupe est constitué par les théories de la causalité « adéquate ». Comme le premier groupe, celui-ci reconnaît la notion philosophique de la cause, en considérant tous les antécédents comme des *conditions*. Mais il repousse les distinctions formelles et qualitatives des antécédents proposés par les deux premiers groupes. D'après elles, la distinction doit être faite à un autre point de vue : Pour qu'une condition soit considérée comme la cause, il ne suffit pas qu'elle ait produit *in concreto* la conséquence, qu'elle ait été sa cause *in concreto*, mais il faut qu'il soit probable qu'elle puisse *en général* produire une conséquence semblable à celle qui s'est produite *in concreto*. Ce groupe de théories procède donc par voie de *généralisation*.

Tandis que ces trois groupes mentionnés ont un caractère commun, à savoir la distinction des antécédents en causes et conditions, une autre théorie rejette cette distinction. D'après elle, toutes les conditions sont équivalentes au point de vue de la causalité, c'est-à-dire toutes doivent être considérées comme les causes de la conséquence. Il en résulte qu'elle a un trait commun avec le premier et le troisième groupe de théories, à savoir qu'elle reconnaît la notion philosophique de la cause, et qu'elle a en outre un trait commun avec les théories adéquates (3° groupe), à savoir qu'elle repousse toute distinction formelle ou qualitative entre les antécédents.

SECTION I

Distinction formelle entre les antécédents (conditions).

§ 1. — Théorie de Birkmeyer (Distinction des conditions d'après la mesure de leur contribution à la production de la conséquence.)

Il est vrai, dit l'auteur de cette théorie (1), que toute condition a contribué dans une certaine mesure à la production de la conséquence. Mais, continue-t-il, les nécessités de la pratique exigent de choisir une d'elles et de la considérer comme la cause, tandis que toutes les autres resteront des conditions pures et simples. Quant à la question de savoir quelle est cette condition qui doit ainsi être distinguée des autres, il répond en disant (p. 18) « que la nature des choses impose de ne reconnaître ce caractère qu'à celle qui a été la plus active (« *wirksamste Bedingung* ») dans la production de la conséquence. »

Pour construire sa théorie, *Birkmeyer* s'est donc tenu à la différence *quantitative* des conditions. S'il est vrai qu'il n'y a entre les conditions aucune différence au point de vue *négatif*, c'est-à-dire au point de vue de la question de savoir si la conséquence concrète se serait produite

(1) *Birkmeyer*, Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, 1885

dans le cas du défaut de telle ou telle condition, la différence *positive*, c'est-à-dire quantitative, est indubitable. Peut-on nier, demande *Birkmeyer* (p. 18) « que A... a contribué positivement plus que B... dans la production de l'incendie, lorsque B... a procuré à A... de quoi incendier et A... a mis le feu, bien qu'il soit incontestable que les deux actes ont été nécessaires pour l'incendie? »

En constatant la différence quantitative entre les conditions, *Birkmeyer* a eu sans doute raison. Personne ne peut nier qu'une condition a plus contribué que telle autre. Mais ce qui nous importe, c'est si cette constatation de la différence quantitative peut nous autoriser raisonnablement à transformer celle-ci en une différence *qualitative* telle qu'elle existe entre la cause et la condition. Naturellement, *Birkmeyer* répond affirmativement, mais n'en donne, ce qui est du reste impossible, aucune raison convaincante.

Après avoir indiqué que la notion de la causalité qui consiste à distinguer, parmi les conditions, entre les conditions simples et la cause, est la notion vulgaire, il argumente ainsi en faveur de sa théorie : « Que cette notion vulgaire, dit-il (p. 9), doive également être celle de chaque Code pénal, nous croyons devoir l'admettre tout de suite comme un postulat. Nous en sommes encore plus convaincu par cette considération que les lois pénales puisent dans la vie courante, dont la notion vulgaire est la création, les éléments constitutifs auxquels elles attachent leurs menaces de la peine et que, de leur

côté, les ordres et les prohibitions doivent, conformément à leur but, être conçus dans les termes compréhensibles de ceux auxquels ils sont adressés : les termes de la vie courante. » Du reste, continue-t-il, la terminologie du Code nous sert de preuve que la notion vulgaire est la notion du Code pénal. Celui-ci dit, par exemple : « Qui tue un homme, qui par son action cause un homicide, une lésion corporelle, etc. » De la sorte, il s'exprime en langue courante partout, et dès lors il a dû admettre la notion de la cause de cette langue, la notion vulgaire. Et quand il en est ainsi avec le Code, quel est le jurisconsulte, demande *Birkmeyer*, qui « pourrait sérieusement nier que la notion vulgaire de la cause est devenue aussi la notion de la science pénale ; il le nierait uniquement parce qu'elle est contraire à la notion philosophique ? »

Comme on le voit, *Birkmeyer* a essayé de prouver ici non pas que la différence quantitative doit servir de base à la distinction entre la cause et la condition, mais que toute théorie de la cause doit reposer sur le principe de la distinction des conditions en conditions pures et simples et en causes. Et il a essayé de le prouver à l'aide de la notion vulgaire de la cause. Quelle est cependant la valeur d'une pareille argumentation ? On l'a vu déjà à propos de la notion vulgaire de sorte qu'il n'y a qu'à y renvoyer.

« Si l'on ne veut, continue *Birkmeyer* (note 89), en général considérer la notion de la cause que comme une notion

purement subjective et ne résidant que dans notre pensée, on ne peut imaginer que trois thèses : 1° la cause est l'ensemble des conditions de la conséquence; 2° la cause est toute condition de la conséquence; 3° la cause est la condition la plus active (*wirksamste Bedingung*) de la conséquence ». Et après avoir essayé de prouver la fausseté des deux premières thèses, il dit : « Si toute la notion possible de la cause est épuisée dans ces trois thèses, alors la preuve de l'inexactitude des deux premières est la preuve que la troisième est incontestable. » Voilà toute son argumentation en faveur de sa proposition que la différence quantitative sert de base à la distinction entre la cause et les conditions simples. Mais, comme il n'est pas vrai que les trois thèses mentionnées soient les seules possibles, ce que montre l'existence de tant de théories de la cause, et comme il est téméraire de soutenir que la preuve de la fausseté des deux premières thèses est la preuve de l'exactitude de la troisième, sa prétendue argumentation est dépourvue de toute valeur. De la sorte en critiquant la théorie de *Birkmeyer*, nous n'aurons pas à combattre ses arguments.

Contre le principe sur lequel repose la théorie de *Birkmeyer*, à savoir la distinction quantitative entre les conditions, on peut adresser les critiques suivantes :

1° *Birkmeyer* ne nous dit pas, quelles sont les conditions entre lesquelles la comparaison doit avoir lieu, quand on veut déterminer la plus active ; il ne dit pas, si l'on doit prendre en considération seulement les condi-

tions posées par les actions humaines ou toutes les conditions en général. Dans le premier cas il y aurait arbitraire. Et l'arbitraire ne serait pas moindre dans le deuxième, car il est de toute évidence qu'on ne pourrait connaître toutes les conditions. De la sorte nous ne pourrions déterminer la plus active avec certitude, car il se pourra que la plus active soit une des inconnues.

2° Comme on l'a dit, il est incontestable que les diverses conditions n'ont pas contribué dans la même mesure à la production de la conséquence. Mais quel est le critérium, en vertu duquel on devra mesurer leur activité, par exemple, les activités déployées par l'instigateur et l'auteur ? Il est évident qu'il est impossible d'en trouver un qui conduirait aux résultats admissibles dans le droit pénal (1). Il ne resterait qu'à appliquer le critérium dont se servent les sciences exactes, à savoir la quantité de l'énergie. Comme on l'a vu, la cause dans le sens des sciences exactes est le phénomène qui est au point de vue de son énergie équivalent à l'effet produit, et la condition le phénomène dont la quantité de l'énergie disparaît quand on la compare aux quantités de l'énergie déployée par les autres phénomènes. *Träger* dit que, si *Birkmeyer* veut être conséquent, il doit employer ce critérium (2). Mais cette remarque de *Träger* est inexacte. Car le droit pénal ne s'occupant que des

(1) Comp. *Haupt*, Beiträge zur Lehre von der Teilnahme, dans *Z*, vol. 15, p. 208 ss.

(2) Op. cit., p. 90.

délits, comment mesurer l'énergie déployée par diverses conditions, l'énergie déployée, par exemple, par un instigateur ou par celui qui a enfoncé le couteau dans la poitrine de sa victime ? Puis dans les cas, où ce critérium serait applicable, il conduirait, dit *Träger* lui-même, à des résultats absurdes, quand on considère comme la cause la condition la plus active. A... a renversé, par exemple, une chose lourde qui en tombant casse un objet précieux. Si l'on prend comme critérium la quantité d'énergie, la cause sera, en appliquant la théorie de *Birkmeyer*, non A... mais B... qui a placé la chose renversée sur la table, ce qui constitue un résultat absurde pour le droit pénal.

3° Si l'on suppose même qu'un critérium juste soit trouvé, la théorie de *Birkmeyer* resterait cependant arbitraire. Car pour quelle raison n'appeler cause que la condition la plus active ? Il est de toute évidence qu'il n'y a rien qui puisse permettre de faire dépendre une notion tellement importante d'une différence purement quantitative. Ce sera l'objet de notre critique, quand nous aurons exposé notre manière de résoudre le problème de la causalité.

4° En appliquant son principe de sa distinction on arriverait souvent à n'avoir à punir personne pour un délit. Il en serait ainsi, lorsque la condition la plus active n'est pas posée par l'action humaine ou qu'elle est posée par une personne irresponsable. On pourrait arriver en outre à considérer comme la plus active l'action d'un

aide ou d'un instigateur. *Birkmeyer* s'en est aperçu. C'est pourquoi, pour le cas de la complicité, au lieu de laisser au juge la solution de la question de savoir quelle condition est la plus active, comme il l'a cru uniquement exact lui-même (1), il dit que c'est la loi elle-même qui détermine quelle action de participation est la plus active.

5° La théorie de *Birkmeyer* conduit à ce qu'il n'y aura qu'une seule de nombreuses conditions d'une conséquence qui puisse être considérée comme la cause, à savoir la plus active, exception faite de cas où il y a plusieurs conditions de la même activité (par exemple $10 + 10 + 5 + 4$). Il s'aperçut de cette absurdité. C'est pourquoi il a apporté une restriction à sa théorie. « Pour faire cesser le malentendu, il faut remarquer que notre formule n'exclut pas la possibilité de plusieurs causes d'une même conséquence. Il en sera ainsi tout d'abord, lorsque de deux conditions *a* et *b* d'une conséquence, chacune a contribué à la production de la conséquence plus que les autres, mais chacune dans la même mesure que l'autre ; puis il en sera de même lorsque les conditions *a* et *b* n'ont pas, à la vérité, contribué également, mais que chacune d'elles a contribué plus que chacune des autres conditions. »

En admettant cette restriction, *Birkmeyer* a abandonné sa théorie, car ce n'est plus la condition la plus active qui est la cause. C'est pourquoi il est extrêmement éton-

(1) « Cela conduit au postulat que l'on doit laisser à la libre appréciation du juge la question de savoir si un événement est la cause. » (p. 19, note 100).

nant qu'il ait pu faire cette exception. En outre cette restriction est tout à fait arbitraire. En effet, il ne donne aucun critérium pour déterminer les causes. Il en résulte que toutes les conditions *sauf la moins active* doivent être considérées comme les causes, comme *v. Buri* l'a déjà remarqué (1). Si l'on suppose qu'il y ait plusieurs conditions, par exemple cinq avec l'activité suivante : $8 + 8 + 5 + 4 + 3 + 1$, ce n'est que la cinquième condition qui ne sera pas la cause.

On pourrait s'imaginer plusieurs critères. *Thyren* en énumère quelques-uns (2). A savoir : on pourrait s'arrêter au premier vide (10, 8, 6, 5, 2 ; 10 et 8 seront les causes ; ou bien 10, 9, 8, 6, 3, 1 ; 10, 9, 8 et 6 seront les causes), ou bien au plus grand (10, 8, 4, 1 ; 10, 8, et 4 seront les causes). Mais ce critérium conduirait à considérer comme les causes toutes les conditions dans le cas où il n'y aurait aucun de ces vides. Ou bien on pourrait exiger que la condition ait déployé une activité représentant une certaine quote-part de la causalité totale. Par exemple, si la causalité totale est de 12, on pourrait exiger que l'activité déployée par la condition soit de $1/4$, c'est à-dire 3. Supposons que l'activité totale 12 soit partagée ainsi qu'il suit : $6 + 3 + 2 + 1$. Les causes seront alors les deux premières conditions. Mais *Thyren* s'est aperçu lui-même du défaut de ce critérium. En effet, ce

(1) Beiträge zur Theorie des Strafrechts, 1894, l'art. Zur Kausalitätsfrage, p. 390. — Comp. *Bennecke* dans Z. 5, 732, note 30.

(2) Op. cit., p. 92.

critérium conduit à ne considérer comme la cause aucune condition dans le cas où la causalité totale serait partagée avec une égalité approximative entre plus de quatre conditions, par exemple, s'il y avait six conditions, dont chacune a déployé une activité de $1/6$ à peu près.

On pourrait imaginer encore un critérium, à savoir qu'il faut s'arrêter à la condition qui, réunie avec les précédentes, représente une activité dépassant l'ensemble des activités des conditions postérieures (par exemple, $5 + 4 + 3 + 1$; les causes seront 5 et 4). Mais cette méthode serait contraire à ce que dit *Birkmeyer* : « chacune d'elles a contribué plus que *chacune* des autres conditions. » Il résulte de tout ce qui a été dit qu'il est impossible de trouver un critérium qui ne soit pas défectueux, et que, conséquemment, la théorie de *Birkmeyer* avec sa restriction se réduit à ceci que les causes seront toutes les conditions sauf celle qui a été la moins active.

§ 2. — Théorie de Binding (Théorie de l'équilibre).

La théorie de *Binding*, appelée « théorie de l'équilibre » (« Gleichgewichtstheorie ») qu'il a construite dans son ouvrage « Die Normen und ihre Uebertretung » (1) est imprécise à tel point qu'il est presque impossible de déterminer son sens véritable. Cependant *Binding*

(1) Ed. 2, 1890, vol. I.

n'a pas jugé nécessaire depuis de s'exprimer clairement et de couper ainsi court aux interprétations contradictoires que les divers auteurs ont faites de sa théorie. La précision y manque tellement, que les auteurs ne sont même pas d'accord à propos de la question de savoir, si sa théorie fait partie de celles qui distinguent, parmi les conditions d'une conséquence, la cause et les conditions pures et simples.

Binding a exposé sa théorie de la manière suivante : « Tout changement dans le monde est le résultat de la victoire d'une force sur une autre. Si l'action humaine participe à la production d'un changement, cela peut arriver en apparence de deux façons. *Ou elle fortifie les conditions qui poussent à la conséquence ou elle affaiblit celles qui s'opposent à la production de la conséquence. C'est pourquoi causer un changement veut dire changer l'équilibre entre les conditions qui poussent et celles qui s'opposent à la conséquence en faveur de ces dernières.* »

Presque tous les auteurs (1) sont d'accord sur ce point, que le passage cité renferme comme un principe fondamental qu'il faut distinguer parmi les conditions entre les conditions pures et simples et la cause. En effet, d'après *Binding*, toute conséquence est le résultat de deux sortes de conditions, dont les unes tendent à ce qu'elle soit produite (les conditions positives) et les autres s'y

(1) V. v. *Liszt*, op. cit., § 29, VI, 3 ; *Frank*, op. cit., § 1, III, 1 b. ; *Hartmann*, op. cit., p. 15 ; *Horn*, *Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht*, 1893, p. 64, 4 ; etc.

opposent. La conséquence ne se produira pas, tant que ces deux parties combattantes restent en équilibre. Il faut pour cela que cet équilibre soit dérangé par une condition, soit positive, c'est à-dire qui fortifie les conditions poussant à la conséquence, soit négative, c'est-à-dire qui affaiblit ces conditions. C'est cette condition qui est la cause. C'est le sens des mots : « L'homme cause quelque chose » en tant qu'il fait prévaloir les conditions positives sur les conditions négatives. » Il est évident donc que le principe fondamental de la théorie de *Binding* est la distinction des conditions en conditions et causes. C'est pourquoi nous nous occupons de sa théorie à cette place.

Le désaccord commence parmi ces auteurs (1), quand il s'agit de la question de savoir quelle condition doit être considérée comme celle qui dérange l'équilibre.

Les uns soutiennent que c'est la condition qui a été posée après que l'équilibre a été établi, en d'autres termes la *condition qui est posée la dernière*. « La notion de *Binding*, dit v. Liszt (p. 131, VI, 3) donne lieu à la conclusion absurde que toujours la dernière condition sera seule la cause ». Pour employer une comparaison, nous dirons que la cause sera le poids qui, selon qu'on l'ajoute ou qu'on l'enlève, rompt l'équilibre des deux plateaux de la balance. On objecte à cette interprétation que l'équilibre ne peut exister à aucun moment, et qu'elle

(1) V. Horn, op. cit., p. 64.

contredit les autres déductions de *Binding* (Comp. vol. II de Normen, § 58) (1).

D'après une autre interprétation la condition qui a dérangé l'équilibre ne doit pas être la dernière, c'est-à-dire les conditions positives et négatives ne doivent pas être en équilibre justement au moment où a pris naissance la condition qui a dérangé l'équilibre. Pour employer la comparaison précédente, la cause sera l'action qui fait baisser l'un des plateaux de la balance, bien que le poids de l'autre plateau ne soit pas plus léger que le sien. Cette interprétation doit être admise, disent ces auteurs, si on ne veut pas comprendre *Binding* à la lettre. Puis on écarte de cette manière les deux critiques adressées contre la première interprétation. *Binding* n'exige pas, dit-on, que la condition qui dérange l'équilibre et doit être considérée comme la cause soit posée après que l'équilibre ait été établi. Au contraire, remarque *Hartmann*, il apprécie la relation des deux sortes de conditions rétrospectivement, après la production de la conséquence, en faisant abstraction de la condition qui doit être considérée comme ayant dérangé l'équilibre, c'est-à-dire comme la cause. Et même, continue-t-il, il n'est pas nécessaire que les conditions positives et négatives se trouvent dans un équilibre absolu ; il suffit que cet équilibre soit seulement approximatif (2). Contre cette

(1) V. *Träger*, op. cit., p. 83.

(2) V. *Hartmann*, op. cit., p. 15.

interprétation, on peut adresser une critique : elle ne nous donne pas le critérium pour déterminer la condition qui dérange l'équilibre et qui est, conséquemment, la cause. Tout ce qu'elle nous dit, c'est que cela ne doit pas être la dernière condition.

Une troisième interprétation est donnée par *Thon* (1). D'après lui doit être considérée comme la condition qui a dérangé l'équilibre celle qui, au moment même où elle était posée, faisait probable le dérangement, que celui-ci se soit produit immédiatement ou plus tard. Mais cette interprétation est la moins vraisemblable, car elle représente une variante des théories adéquates qui sont combattues par *Binding* (contre la théorie de *Kries*).

Après nous être occupé de ces diverses interprétations qui, en réalité, contiennent les nouvelles théories de la cause, déduites de l'exemple donné par *Binding*, nous allons adresser deux critiques aux principes fondamentaux connus, sur lesquels repose la théorie de celui-ci.

1° *Binding* distingue les conditions positives et négatives en prenant en considération la conséquence concrète, et c'est une erreur. En effet, il est impossible de faire cette distinction *in concreto*. A ce point de vue toutes les conditions sont positives, toutes poussent à la production de la conséquence, car l'élimination de n'importe laquelle aurait pour résultat la défaillance de la conséquence telle qu'elle s'est produite *in concreto*. Comme

(1) Der Begriff der Verursachung, 1894, p. 39, note 3.

on le verra plus tard par un exemple, cette distinction n'est possible qu'*in abstracto* (1).

2° *Binding* ne donne aucun critérium pour déterminer la condition qui dérange l'équilibre de sorte, que peut être considérée comme telle toute condition positive, c'est-à-dire toute condition qui affaiblisse les conditions qui s'opposent à la production de la conséquence, ou fortifie celles qui y poussent. Quand il y a dans un plateau 89 unités et dans l'autre 90, comment déterminer laquelle de ces dernières unités a dérangé l'équilibre ?

La seconde critique contre la théorie de *Binding* pourrait faire croire qu'il ne fait aucune distinction entre les conditions au point de vue de la causalité de sorte, que toute condition doit être considérée comme ayant rompu l'équilibre et, conséquemment, comme une des causes de la conséquence. Et, en effet, *Träger* l'a soutenu (2). Si l'on fait abstraction, dit-il, de l'exemple dans lequel il a enveloppé sa théorie, celle-ci est complètement identique à la théorie de *conditio sine qua non* (comme on le verra, c'est la théorie, d'après laquelle toutes les conditions sont équivalentes et, par suite, les causes de la conséquence). « La théorie de *Binding* dans la mesure où il l'a développée ne dit pas autre chose que la théorie de *conditio sine qua non* : tout acte, constituant une des conditions de la conséquence, a causé

(1) Com. *Hartmann*, op. cit., p. 46. ; *Träger*, op. cit., p. 82.

(2) Op. cit., p. 82.

celle-ci ». Mais cette interprétation est contraire à l'intention de *Binding*. Car il résulte jusqu'à l'évidence de son exposé qu'il entend distinguer les conditions en causes et conditions pures et simples.

§ 3. — Théorie d'Ortmann (L'attribution de la qualité de cause à la dernière condition).

D'après *Ortmann* (1) doit être considérée en principe comme la cause la *dernière* condition, c'est-à-dire la condition qui s'est associée la dernière aux autres conditions. Comme on l'a vu, c'est une des interprétations possibles de la théorie de *Binding*. Pour construire sa théorie, *Ortmann* n'a fait que corriger certains défauts de cette interprétation. A cet effet, il lui a apporté les deux restrictions suivantes :

1° Quand on dit que la cause est la dernière condition, il en résulte que personne n'est responsable d'un délit, lorsque la dernière condition est posée par un phénomène *naturel*. Pour parer à ce défaut, *Ortmann* propose la première restriction : dans ce cas, dit-il, *la dernière action humaine conserve la qualité de la cause*, que le phénomène naturel qui lui a succédé soit dû à une action humaine ou non. A..., par exemple, est blessé par B..., dans une montagne, et un peu plus tard est tué par

(1) Zur Lehre vom Kausalzusammenhang dans Goldt-Arch, vol. XXIV, 1876 ; Ueber Fiktionem der Ursächlichkeit in der Lehre von der Teilnahme dans la Gerichtssaal, vol. XXVIII, 1876.

un rocher. Malgré cela l'action de B... reste la cause de sa mort.

Pour justifier cette restriction, *Ortmann* remarque que les phénomènes naturels, quoique en apparence postérieurs, sont en réalité antérieurs aux actions humaines. Car ces phénomènes sont le résultat d'une suite infinie de phénomènes naturels, de sorte qu'on peut dire qu'ils ont existé avant que l'action humaine se soit accomplie (v. Goltd. Arch., p. 99 et ss.)

Aux phénomènes naturels, *Ortmann* assimile les actions accomplies par une personne *irresponsable*. Ainsi, si A..., atteint d'une affection mentale, tue B... sur l'instigation de C..., l'action de C... (l'instigation) sera la cause, bien qu'une autre action humaine, celle de A..., lui soit postérieure, c'est-à-dire soit la dernière.

2° Malgré la première restriction, il peut arriver que personne ne soit responsable d'un délit, bien qu'il y ait des actions humaines, dont les agents ont agi intentionnellement. Il en sera ainsi lorsque la dernière condition a été posée par une personne responsable, mais qui ne peut être punie, parce qu'elle n'est pas coupable. A..., par exemple, a mis un flacon de poison à la place d'un autre identique contenant un certain remède. L'infirmier B..., qui l'ignorait, administre le contenu du flacon de poison à un malade qui en meurt. B..., doit être acquitté par suite du défaut de culpabilité et A... ne peut être puni en vertu de la théorie d'*Ortmann* avec sa restriction, car la dernière condition est posée par l'action d'une personne

responsable. Pour remédier à ce défaut de sa théorie, *Ortmann* propose une *fiction*. Il faut supposer, dit-il, dans de pareils cas, que l'action humaine antérieure, accomplie par une personne coupable, a conservé sa qualité de cause, est restée la cause, bien qu'une autre action humaine lui ait succédé. Et cette fiction doit être admise toutes les fois que la dernière action a été accomplie par un individu ayant agi sur l'ordre d'un supérieur, par suite d'une contrainte physique ou morale ou d'une erreur excusable (*Goltd. Arch.*, p. 277).

De la sorte, en prenant en considération les deux restrictions, on peut définir la théorie d'*Ortmann* de la manière suivante : « *La cause est la dernière action qui est accomplie par une personne coupable.* »

Les arguments suivants prouvent la fausseté de cette théorie :

1° Il n'y a aucune raison qui puisse autoriser à considérer la condition posée la dernière comme la cause et les précédentes comme les conditions pures et simples. Il est par trop téméraire de faire une telle distinction en se fondant sur ce pur hasard que telle condition a été posée la dernière.

2° En supposant même cette théorie exacte, le critérium proposé par *Ortmann* conduit à l'absurde, comme on vient de le voir. *Ortmann* s'en est aperçu et a fait les restrictions mentionnées, mais par là il détruit implicitement sa théorie. En outre, ces restrictions sont inexactes. Quant à la première, *Ortmann* va trop loin,

quand il considère comme toujours précédentes aux autres les conditions naturelles. A.. jette B... au milieu d'animaux féroces qui le dévorent, et l'action des animaux est antérieure à l'action de A... ! De plus, si la raison, par lui invoquée, était approuvable, elle devrait être appliquée aussi aux actions humaines. Car, si l'on admettait même la théorie de libre arbitre, celles-ci sont aussi le résultat d'une suite infinie de phénomènes antérieurs. Quant à la deuxième restriction, elle est complètement arbitraire, ce qui est de la dernière évidence. Elle repose sur une fiction ! S'il était vrai que la dernière condition doive être considérée comme la cause, il serait puéril de lui enlever cette qualité à l'aide d'une fiction.

3° Cette théorie confond par ses restrictions la question de la causalité et celle de la culpabilité, comme cela résulte clairement de la définition précédemment donnée.

4° D'après elle, doivent être attribuées à l'agent toutes les conséquences de son action, dès qu'il n'y a pas une action d'un individu coupable entre elle et la conséquence finale. Par exemple, on devrait lui imputer la mort de B... qui, blessé par lui dans une forêt, a été, après, tué par la foudre (1).

§ 4. -- La notion de la cause dans la doctrine et la jurisprudence française.

Bien que la notion de la cause n'ait pas été spéciale-

(1) Comp. *Träger*, op. cit., p. 88.

ment étudiée dans la doctrine française, on peut néanmoins la dégager d'une façon générale des opinions émises par les auteurs et les arrêts au sujet d'autres matières. Pour le faire il faut distinguer les opinions émises à propos de la complicité et celles qui ont été soutenues au sujet de certains délits. Ces dernières ont, en effet, à notre point de vue, un caractère plus général.

I

Dans le cas de la complicité il y a concours de plusieurs actions humaines qui ont toutes contribué dans une certaine mesure à la production de la conséquence. Chacune d'elles a donc été une des conditions de celle-ci. La question est de savoir, comment les auteurs français et la jurisprudence considèrent ces diverses conditions au point de vue de la causalité. La réponse donnée par eux est qu'il faut distinguer les *auteurs* qui ont *causé* la conséquence et les *complices* qui n'ont fait qu'en poser une des *conditions*, c'est-à-dire qu'il faut séparer les conditions d'une conséquence en conditions pures et simples et en causes. Mais la divergence commence quand il s'agit de la question de savoir quels participants doivent être qualifiés auteurs, c'est-à-dire quelles conditions doivent être considérées comme des causes. Si nous faisons abstraction de certaines opinions doctrinales et de certains arrêts, dont on ne peut tirer aucun critérium de la

distinction des conditions (1), on peut distinguer deux groupes de théories. La jurisprudence fait partie du premier.

1. D'après le premier de ces groupes, qui comprend presque tous les auteurs, la cause n'est qu'une action, à savoir l'acte constitutif du délit. Tous les autres ne sont que les conditions et, conséquemment, ne peuvent servir de base à l'imputabilité matérielle. Quel est donc le critérium, en vertu duquel on établit cette division des conditions ? Pour le trouver, il faut déterminer, quelle est la distinction entre l'acte constitutif du délit et les autres actes de participation. Cette différence ne peut provenir que du fait que l'acte constitutif du délit tend *directement* à la conséquence, c'est-à-dire qu'il n'y a aucun chaînon de la chaîne causale qui le sépare de la conséquence, tandis que tous les autres en sont séparés par l'acte constitutif du délit et ne contribuent donc qu'indirectement à la production de la conséquence. On voit que suivant ces auteurs, pour qu'une condition soit considérée comme la cause, il faut *qu'elle ait contribué directement* à cette production. Toutes les conditions indirectes ne sont pas des causes, et elles ne peuvent servir de base à la respon-

(1) Nous faisons allusion à l'opinion, d'après laquelle la provocation devrait être considérée quelquefois comme un acte d'un coauteur (V. *Garçon*, Code pénal annoté, art 59 et 60, n° 22 ss.), et à celle suivant laquelle devront être considérées comme les actes de coauteur, l'aide et assistance dans les faits de consommation (V. *Garçon*, op. cit., n° 38 ss.)

sabilité pénale. C'est ce qui les distingue des conditions.

2. L'autre opinion est émise par *Rossi* (4). Son critérium de la distinction est aussi l'existence du rapport causal *direct* ou *indirect* entre la condition et la conséquence. Les causes ne sont que les conditions directes. Mais ce qui distingue son opinion de celle des auteurs précédents, c'est qu'il conçoit d'une manière originale et, comme on le verra, fausse les notions de rapport *direct* et *indirect*.

D'après lui une condition *directe* est posée tout d'abord par l'*instigateur*. « Si la proposition, dit-il (p. 197), a été non seulement agréée, mais mise à exécution, la conscience nous dit que celui qui a été la *cause directe* du fait doit en être responsable, que l'acte matériel doit lui être imputé ». La raison en est donnée dans le passage suivant (p. 194) : « La résolution et le fait matériel sont les deux éléments constitutifs du délit. Ainsi tout individu qui donne *naissance* à l'un ou l'autre de ces éléments, contribue d'une manière principale et *directe* à l'existence du délit. Il en est *cause*. »

Quant aux autres actes de participation, il considère (p. 209), comme les conditions *directes* et, conséquemment, comme les causes tous ceux « sans lesquels l'exécution n'aurait pas eu lieu, ou du moins n'aurait pas eu lieu de la manière spéciale dont elle est arrivée ». Et il

(4) Traité de Droit pénal, 2^e éd. (1855), t. II, p. 184 ss.

y fait entrer sauf les participants « qui coopèrent à l'exécution du crime par un fait matériel et direct », (par exemple, ceux qui accomplissent l'acte consistant à retenir, à égorger, à soutenir l'échelle, à saisir les objets du vol, etc.), encore tous ceux « qui, par un fait matériel, de quelque nature qu'il soit, prêtent une aide pour l'exécution du crime, telle que, sans leur fait, le crime, dans sa spécialité, n'aurait probablement pas été commis » (p. 210), par exemple, le domestique qui remet à des voleurs les clefs de la maison de son maître ; celui qui, pendant que son maître enlève une personne, lui garde, près de là, une voiture, les chevaux, les déguisements nécessaires à la consommation du crime ; celui qui recèle les coupables ou les produits du crime en conséquence d'une promesse antérieure, etc.

Contre cette opinion de *Rossi*, c'est-à-dire en tant qu'elle diffère de la précédente, on peut adresser les arguments suivants :

a) L'intention est un élément du délit, mais elle est inopérante tant qu'elle n'a pas conduit ou tenté de conduire à la production d'une conséquence. La sanction pénale se rattache donc à celle-ci. *En conséquence, la question de la cause ne se pose qu'à propos d'elle.* Une de ses conditions directes est posée par l'acte constitutif du délit ; une des conditions indirectes est l'instigation ; car celle-ci n'est pas punissable en tant qu'elle a provoqué une volonté criminelle, mais en tant qu'elle a contribué par là, c'est-à-dire indirectement, à la manifestation exté-

rieure d'une volonté criminelle, à la production d'une conséquence réprimée.

b) Il est de toute évidence qu'on ne peut considérer comme une condition directe l'action qui n'est pas l'acte constitutif du délit, c'est-à-dire qui ne se trouve pas dans un rapport causal *direct* avec la conséquence, qui n'a pas contribué *directement* à sa production. On méconnaît cette évidence quand on considère, comme le fait *Rossi*, qu'une condition directe est posée par l'employé, par exemple, qui fait les signaux aux rebelles qui s'emparent d'une place forte. Il invoque comme raison que la conséquence ne se serait pas produite dans sa spécialité sans une action de ce genre. Mais il s'y est trompé, car — ce qu'on méconnaissait presque généralement à cette époque — il n'y a aucune condition qui puisse être éliminée sans que la conséquence concrète ne fasse défaut elle aussi. Et, à ce point de vue, il est tout à fait indifférent que le crime, peut-être avec moins de facilité et plus de risque, eût été également commis dans le cas de l'absence de telle ou telle condition (p. 194). Toute condition donc est nécessaire et indispensable pour la conséquence dans sa forme concrète et, conséquemment, on devrait les considérer toutes comme directes. Mais en supposant même l'exactitude de la raison invoquée par *Rossi*, c'est-à-dire l'existence de certaines conditions qui, à la différence des autres, seraient tellement importantes que la conséquence concrète ferait défaut seulement dans le cas de leur absence, cette importance spé-

ciale de certaines conditions ne pourrait jamais nous autoriser à considérer comme direct un rapport qui est en réalité indirect, à soutenir, par exemple, que la remise des clefs de la part d'une domestique aux voleurs conduit directement au vol.

II

Les auteurs et la jurisprudence ont émis leur opinion de la cause, en dehors de la complicité, notamment en matière de l'homicide et des coups et blessures. Avant de déterminer la notion de la cause qui s'en dégage, on va citer les passages qui nous intéressent.

Chauveau et Hélie (1) :

(N^{os} 1347, p. 49). « La relation entre les blessures et le décès n'existe plus,..... lorsqu'enfin on peut imputer au malade une grande infraction de son régime, au médecin une faute dans ses prescriptions. »

Garreaud (2) :

(N^o 289. t. I). « La question capitale que soulève la théorie de la faute consiste à déterminer le point où s'arrête la responsabilité. Celui qui est la cause *mediate*, *indirecte* d'un fait dommageable peut-il être incriminé comme s'il en était la cause *immédiate* et *directe* ? Par exemple, dans un train de chemin de fer en marche, une

(1) Théorie du Code pénal, 6^e éd. (1887), t. IV.

(2) Traité du droit pénal français, 2^e éd. (1898).

portière a été laissée ouverte par l'inadvertance d'un employé : un enfant tombe sur la voie ; son père affolé se précipite pour le sauver : l'enfant n'a aucun mal, le père est tué. L'employé sera-t-il pénalement responsable de l'homicide, parce que cet accident a pour cause originaire sa négligence, bien que la cause immédiate ne puisse lui en être attribuée ? Evidemment, la *causalité juridique*, sur laquelle se base la responsabilité, ne saurait avoir la même étendue que la *causalité matérielle*. Dans cet enchaînement indéfini des causes et des effets, qui est la loi de tout phénomène, on peut constater, parfois, le point de soudure des anneaux successifs qui en forment la trame et font remonter l'imputabilité matérielle d'un événement à telle action ou à telle omission, souvent fort éloignée. Mais la causalité juridique, qui permet d'imputer un fait au point de vue social et d'en rendre un individu responsable, suppose, entre la faute commise et l'événement qu'il s'agit d'imputer, un rapport certain et direct, c'est-à-dire tel qu'il eût été possible de prévoir que telle action ou telle omission aurait telle conséquence ; or, s'il intervient, dans la chaîne des effets et des causes, un nouveau fait, non seulement imprévu, mais venant rompre, en quelque sorte, le lien qui unissait la faute originaire à sa dernière conséquence, le rapport de causalité n'est plus suffisant pour servir de base à la responsabilité pénale. C'est à ce point de vue surtout qu'il est nécessaire de distinguer la *condition* ou l'*occasion* d'un événement quelconque de sa *cause* directe. Même en

acceptant la vieille maxime : *causa causarum est causa causati*, il reste toujours à rechercher si la « cause de la cause » ne serait pas seulement, en réalité, l'« occasion de la cause ». Dans le cas supposé, entre l'omission de l'employé et la chute de l'enfant, on voit bien un rapport de causalité efficiente, une succession de faits qu'on pouvait, et, par conséquent, qu'on devait prévoir. Mais quand le père, volontairement, se lance du train sur la voie, alors intervient une nouvelle « cause », « occasionnée » sans doute, par l'inadvertance de l'employé, mais n'ayant jamais pu entrer dans les prévisions de celui-ci. »

(T. IV, n° 1717). « Le rapport de causalité est nécessaire. — En effet, l'agent ne saurait être indistinctement responsable des conséquences les plus éloignées et les plus indirectes de son action. Pour que l'homicide lui soit imputable, il faut qu'il ait *prévu* ce résultat ou qu'il ait *pu le prévoir*. Ainsi, quand la blessure, qui n'était certainement pas mortelle par elle-même, l'est devenue par l'imprudence certaine de la victime, par l'impéritie du médecin ou par d'autres accidents indépendants du fait incriminé, ou bien si une maladie, née postérieurement à la lésion, et qui n'en était pas la conséquence directe, a emporté la victime, on ne pourra pas imputer à l'agent le résultat que punit l'article 309 § 4, du Code pénal : ce résultat, le décès, n'est pas en relation de cause à effet avec les coups ou les blessures. C'est un fait accidentel et contingent. »

Garçon (1) :

(Art. 293, n° 7). « Il faut d'ailleurs qu'il existe un rapport *direct* de causalité entre l'acte de commission de l'agent et la mort de la victime. Si ce rapport de cause à effet manque, le meurtre n'est pas constitué. Ainsi, une personne tire un coup de feu sur son ennemi dans le dessein de le tuer ; un témoin de cet attentat, sous le coup de l'émotion, meurt d'un anévrisme. Certainement, on ne pourra pas reprocher au coupable le meurtre de ce tiers. Ce n'est peut-être pas que l'intention homicide fait défaut, mais il n'y a pas de fait matériel ayant donné la mort. Cette seconde victime a succombé à l'infirmité dont elle était atteinte ; sa mort n'a pas pour cause *immédiate* et *directe* le coup de feu qui a été tiré. »

(Art. 293, n° 8). « Cette difficulté s'est quelquefois présentée en pratique, dans des espèces où les experts avaient déclaré que la mort de la victime ne pouvait pas être, avec sûreté, attribuée aux coups portés par l'accusé, et qu'elle paraissait résulter plutôt soit d'une *maladie antérieure ou consécutive*, soit de la *propre imprudence* du blessé, soit des *soins inintelligents* qui lui avaient été donnés. Il ne serait pas alors juridique de porter une accusation de meurtre consommé. Sans doute, la victime ne serait pas morte si elle n'avait pas été blessée, mais la mort n'est pas cependant la conséquence *directe* et *immédiate* des coups qui ont été portés. L'acte matériel re-

(1) Code pénal annoté.

proché à l'accusé est la *cause occasionnelle* du décès et non sa cause efficiente ».

Après avoir remarqué à propos de coups et blessures non qualifiés meurtre (art. 309 à 311) qu'il faut un rapport de cause à effet entre les coups et blessures et la circonstance aggravante, *M. Garçon* continue :

(N° 99). « Cependant, l'agent ne peut être responsable des conséquences *éloignées* et *indirectes* et qui résultent d'un événement distinct indépendant de son fait, d'une faute de la victime ou d'un tiers, qu'il n'a pu prévoir, et qui ne saurait sans injustice lui être imputée. »

(N° 102). « Mais nous pensons qu'il en sera autrement si la blessure, étant légère, n'avait entraîné des conséquences graves que par une faute nettement caractérisée de la victime qui aurait entrepris de se soigner elle-même, ou se serait confié à un charlatan ou aurait arraché l'appareil qui lui avait été appliqué, ou se serait livrée à un exercice violent, alors que les médecins lui ordonnaient le repos. On décide même généralement que le coupable ne pourrait être rendu responsable de l'impéritie d'un chirurgien. Dans de pareilles hypothèses, on ne peut plus dire que la gravité du mal a été *directement* causée par les violences. »

Quant à la jurisprudence, elle est en contradiction avec sa théorie de la cause en matière de complicité, car, sauf les cas exceptionnels, elle met ici sur le même pied, les conditions directes et indirectes, c'est-à-dire qu'elle con-

sidère comme suffisantes pour la responsabilité pénale les secondes aussi bien que les premières (1). Toutes les conditions sont donc équivalentes pour elle à ce point de vue sauf aux cas de complicité. De la sorte, la jurisprudence n'a pas une théorie *générale* de la cause, ce qui revient à dire qu'elle n'a aucune *théorie* sur ce point, car une condition est ou bien la cause et, en conséquence, fait imputer la conséquence à l'agent, ou bien elle ne l'est pas. Elle ne peut être tantôt la cause (en dehors de la complicité) tantôt une simple condition (en matière de la complicité).

Quant à la doctrine, il résulte des passages cités que sa théorie de la cause est la même ici qu'en matière de complicité, c'est-à-dire qu'il faut distinguer entre les conditions, suivant qu'elles ont contribué *directement* ou *indirectement* à la production de la conséquence. Seules les conditions directes sont les causes de la conséquence (2). Par exemple, abstraction faite des coups, la mort peut être due à l'état maladif de la victime. Les coups doivent être considérés alors comme la condition directe

(1) V. les arrêts du 6 août 1903 (S. et P. 1903, 1, 377) et du 23 juin 1904 (S. 1906, 1, 247) et les arrêts cités par M. Garçon, op. cit., art. 319 et 320, n° 34. Dans l'arrêt du 23 juin 1904, par exemple, on dit qu'est justifiée la condamnation d'un pharmacien ayant fourni un liquide, lorsque l'absorption de liquide a été suivie d'un gonflement dans la bouche nécessitant l'opération immédiate de la trachéotomie, et que la victime a succombé aux suites de l'infection purulente de la plaie du cou produite par cette opération.

(2) Dans le même sens s'exprime aussi M. A. Le Poittevin dans son cours de doctorat.

et sont, en conséquence, la cause. Au contraire, si la victime est morte, parce qu'elle s'est soignée elle-même, ou s'est confiée à un charlatan, ou parce que la blessure a été contaminée par l'appareil médical, les coups ne sont pas la cause, car ils n'ont posé qu'une condition indirecte.

De la sorte, la doctrine française a une théorie *générale* de la cause. *La cause est seulement la condition qui est dans un rapport causal direct avec la conséquence, qui a, en d'autres termes, contribué directement à la production de celle-ci.* Cette théorie est à rejeter pour les raisons suivantes :

1° La raison pour laquelle on ne considère pas comme cause la condition indirecte est *que l'agent n'a pu prévoir alors la conséquence*, donc une raison purement *subjective*. « La causalité juridique, comme le dit M. Garraud,... suppose... un rapport certain et direct, c'est-à-dire qu'il eût été possible de prévoir que telle action ou telle omission aurait telle conséquence. » Mais cette raison n'est pas probante, car il n'est pas toujours impossible de prévoir la conséquence indirecte, et il se peut qu'on l'ait prévue en effet. La faute du médecin ou de la victime dans les cas précités, par exemple, est facile à prévoir. Et pourquoi alors ne pas punir A., qui a porté les coups, comme coupable de la mort de B.. qu'il a provoquée imprudemment. Ou, par exemple, A... blesse B... dans une forêt pleine d'animaux féroces et le laisse là avec le désir que B.. soit dévoré par des animaux. Voilà

un cas où la conséquence a été voulue, bien qu'on n'en ait posé qu'une condition indirecte. Et cependant A... ne devrait pas être responsable de la mort de B... d'après cette théorie. La raison de la non-prévidibilité est donc inexacte, et, en conséquence, on doit considérer comme fausse la théorie qui s'appuie sur elle.

2° Cette théorie est en outre contraire au Code pénal. D'après lui une condition même indirecte peut être considérée comme la cause et, conséquemment, suffisante pour l'imputabilité matérielle de la conséquence indirecte. L'article 434, alinéa 8, nous en fournit la preuve : « Si l'incendie, dit-il, a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans les lieux incendiés au moment où il a éclaté, la peine sera la mort. » La mort est ici la conséquence indirecte de l'action de l'individu qui a mis le feu, et cependant il en répondra.

SECTION II

Distinctions qualitatives des antécédents au point de vue de la nature de leur activité.

§ 1^{er}. -- Théorie de Kohler (Distinction des antécédents en antécédents dont dépend la qualité et en antécédents dont ne dépend que l'apparition).

« Lorsque je sème une semence, dit *Kohler* (p. 83) (1),

(1) Causalismus und Urheberschaft dans Studien aus dem Strafrecht

il faut encore, pour que le fruit prenne naissance, l'humidité, la chaleur, etc. ; cependant l'action consistant à semer sera la seule cause et toute autre cause (l'humidité, la chaleur, etc.) n'est que la condition de la naissance du fruit. Cette condition peut vraiment décider si une plante prendra naissance ou non, mais c'est uniquement la semence qui détermine qu'est ce qui prendra naissance ; la semence détermine si la fleur ou la palme ou le sapin prendra naissance. »

D'après *Kohler* la cause est donc la force qui détermine la *qualité* de la conséquence et les conditions tous les autres antécédents desquels dépend seulement, si la conséquence se produira. « La différence entre la condition et la cause, dit-il (p. 83), repose sur la distinction entre la force motrice (« *Triebkraft* ») et l'atmosphère, dans laquelle la force motrice peut agir ». Il a exprimé clairement cette différence par l'exemple cité de la semence. Et il l'a précisé encore plus en remarquant (p. 84), que ce qui distingue la cause n'est pas le fait qu'elle est indispensable, car la condition est aussi bien indispensable, ni la force de son activité, car une condition produit souvent un mouvement plus intensif que celui de la cause, mais le fait que la qualité, l'espèce (« *Art* ») de la conséquence en dépend ».

Appliquée au concours de plusieurs actions humaines, dans la production d'une conséquence, la théorie de *Kohler*

conduit à ne considérer comme l'auteur (la cause) que celui qui a accompli l'action, dont dépend la qualité de la conséquence. Mais *Kohler* ne s'est pas arrêté là. Il construit une nouvelle espèce de cause. A savoir même l'action dont ne dépend pas la qualité de la conséquence, sera la *cause*, si celui qui l'a accompli a mis à son service la force dont dépend la qualité de la conséquence, c'est-à-dire, la cause. Et il la mettra à son service, lorsqu'il posera *intentionnellement* ou même *imprudemment* la condition (en d'autres termes, accomplira de cette façon son action), c'est-à-dire, lorsque, accomplissant son action, il sait ou doit savoir qu'une autre force (action humaine ou naturelle) qui détermine la qualité produira telle ou telle conséquence, si elle est réunie avec son action. Il sera alors, dit *Kohler*, *dominus causae* et par là-même la cause, l'auteur, parce que *dominus causae* = *causa causae*. *Kohler* appelle cette catégorie d'auteurs *auteurs rationnels* à la différence de l'auteur physique ou naturel (celui qui a accompli l'action dont dépend la qualité ; le sèmeur dans le cas précité). Ce qu'il faut relever au sujet de cet auteur rationnel, c'est qu'il faut, pour qu'on le soit, être coupable (intentionnellement ou même par imprudence) à l'égard de la conséquence (1).

Comme on le voit, le principe fondamental de la théorie de *Kohler* est la distinction des forces qui déter-

(1) « C'est seulement la culpabilité, dit *Kohler*, (p. 89), qui rend un individu responsable comme *dominus causae* d'une conséquence, bien qu'il n'en ait posé qu'une des conditions ».

minent la qualité de la conséquence et d'autres dont il dépend seulement si elle prendra naissance. Ce principe est faux, dit on, car les sciences naturelles démontrent que la qualité du sol, le degré d'humidité et de chaleur, l'air, l'eau, etc., influent aussi bien que la semence sur la qualité du fruit. La forme, la couleur, la hauteur d'une plante, en un mot sa qualité, dépendent de toutes les conditions qui sont nécessaires pour qu'elle prenne naissance (1). La distinction ne peut être maintenue, poursuivent les critiques, que si l'on distingue la qualité et l'espèce, de sorte que la cause sera seulement la force dont dépend l'espèce, c'est-à-dire dont dépend la question de savoir, si naîtra un palmier, un sapin ou une autre plante, et toutes les autres, dont dépend seulement la qualité de cette plante et sa naissance, ne seront que les simples conditions. Et, en effet, il résulte clairement de l'exposé de *Kohler* qu'il faut comprendre dans ce sens le mot « qualité » (die Art, die Qualität), employé par lui ; il est le synonyme de « espèce ».

A la vérité, on peut critiquer aussi la distinction conçue dans ce sens. On pourrait dire que l'espèce même d'une plante est au cours de plusieurs générations tellement influencée par les conditions au milieu desquelles la semence se développe, qu'au bout de plusieurs générations, comme nous l'apprend la théorie de *Darwin* sur

(1) Comp. *Träger*, op. cit., p. 98 ; *Hartmann*, op. cit., p. 33 ; *Thyren*, op. cit., p. 60 ; *Genzmer*, *Der Behriff des Wirkens*, p. 27.

l'origine des espèces, par suite de changements successifs, dus à ces conditions, l'espèce même est plus ou moins changée (1). Mais néanmoins cette critique ne méconnaît pas qu'il y a une distinction marquante entre la force, dont dépend l'espèce de la plante, de la conséquence en général, et les autres. Car, pour que celles-ci produisent un effet perceptible sur l'espèce même de la plante, il faut que s'écoule un nombre d'années plus ou moins considérable. On voit donc que le principe fondamental de cette théorie n'est pas faux en lui-même comme le prétendent tous les auteurs qui se sont occupés d'elle. La différence existe, bien qu'elle soit critiquable au point de vue de la pure science.

Néanmoins, la différence mentionnée entre deux sortes de facteurs ne peut servir de base à une théorie de la cause à construire pour le droit pénal. Une théorie reposant sur une telle différence aboutirait à l'absurde. Il en résulterait, par exemple, que la cause d'une blessure serait la victime elle-même, car ce n'est pas le coup qui détermine la qualité de la conséquence, mais l'objet sur lequel on frappe ; la blessure ne peut être produite que si on frappe sur le corps d'un être vivant. Et en général le principe de cette théorie n'est pas applicable aux actions humaines dont s'occupe le droit pénal.

La construction de l'auteur *rationnel* n'est pas moins défectueuse. Elle doit être rejetée à cause des défauts suivants :

(1) Comp. *Hartmann*, op. cit., p. 33.

1° Bien que *Kohler* soutienne aussi (p. 85) qu'il faut séparer les questions de la causalité et de la culpabilité, il les confond lui-même par cette construction. En effet, suivant lui, pour qu'on soit l'auteur rationnel, il faut qu'on ait prévu ou pu prévoir que la conséquence réprimée sera produite, si la condition posée par son action s'associe à telle ou telle force qui détermine l'espèce de cette conséquence et qui sera, par suite, la cause. Ce qui est étonnant, c'est qu'il se défend contre cette objection en disant que la question de la culpabilité est introduite ici uniquement pour déterminer qui est l'auteur, dans le domaine donc de la complicité et non de la causalité (1).

2° Par sa construction de l'auteur rationnel, il a détruit toute distinction entre la cause et la condition et par là sa théorie même qui consiste justement à trouver une distinction entre les divers facteurs qui ont contribué à la production d'une conséquence. Cette distinction subsiste seulement pour les cas où l'agent n'est pas coupable. De la sorte, sa théorie de la distinction entre la cause et les conditions pourrait être appliquée seulement dans les cas rares où la loi punit même si toute faute fait défaut, c'est-à-dire dans les cas des délits qualifiés par la conséquence. Mais, et c'est un argument *de lege lata* contre cette construction, on ne pourrait dans ces cas punir l'agent dès qu'il a posé seulement une condition,

(1) P. 89: « Auf diese Weise kommt nun allerdings die Schuldlehre in das Gebiet der Urheberchaft hinein-aber in das Gebiet der Urheberchaft, nicht in das Gebiet der Kausaltheorie ».

bien que la loi le prescrive. Pour le montrer, prenons un exemple dont s'est servi *Kohler* lui-même. Le feu a pris dans un appartement. A... avec l'intention d'incendier toute la maison, ouvre la porte et les fenêtres pour produire un courant d'air. En effet, le feu se propage, toute la maison est brûlée et B... dont A... ignorait la présence, y a trouvé la mort. D'après *Kohler* lui-même, l'action de A... n'a fait que poser une condition, parce qu'elle n'a pas développé une force qui ait déterminé l'espèce de la conséquence : le feu qui a brûlé la maison avait déjà pris dans la chambre. Cependant A... sera responsable de l'incendie de la maison comme l'auteur rationnel, parce qu'il a mis à son service la cause, c'est-à-dire le feu primitif. Mais est-ce qu'il sera responsable de la mort de B... ? La loi le prescrit, mais il est évident que d'après la théorie de *Kohler* il n'en peut être puni. Car pour être responsable d'une conséquence, il faut en être la cause, et il ne l'est pas, parce que la culpabilité à l'égard de la mort de B fait défaut (1).

§ 2. — Théorie de Huther (La distinction entre causer, occasionner et rendre possible).

Huther distingue (2) trois sortes des facteurs qui ont contribué à la production d'une conséquence, à savoir les

(1) Comp. *Träger*, op. cit., p. 400.

(2) *Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrecht*, 1893.

facteurs qui ont causé (*Verursachung*), ceux qui ont occasionné (*Veranlassung*) et ceux qui ont rendu possible (*Ermöglichung*) l'activité de la cause.

La *cause* est, dit-il, l'activité (*Wirken*) qui a conduit directement à la conséquence, c'est-à-dire de façon à ce qu'elle n'ait pas eu besoin d'un intermédiaire, d'un rapport causal intermédiaire. Il l'appelle l'*activité causale* (*Ursachliche Wirken*). L'*occasion* est l'activité « qui a provoqué, occasionné l'activité causale ». Il l'appelle l'*activité occasionnante*. Ensuite *Ermöglichung* est l'activité qui a rendu possible la conséquence en écartant ce qui empêche sa production (p. 30).

Les distinctions proposées par *Huther* amèneraient à l'impunité, dans les cas où il n'y aurait pas activité d'une personne responsable qui ait été suivie directement de la conséquence réprimée. A..., par exemple, met le poison à la disposition de B... qui l'absorbe. A... ne serait pas puni parce que son action n'a pas été suivie directement de la mort mais de l'action B... (l'absorption du poison) ; selon l'expression de *Huther*, elle n'a été que l'occasion. Ou même ces distinctions, strictement interprétées, conduiraient à ne pas punir toutes les fois que la conséquence n'a pas suivi directement le mouvement musculaire de l'homme A..., par exemple, administre lui-même le poison et B... succombe. A... ne devrait pas être puni, parce que c'est l'action du poison lui-même qui a précédé directement la mort. Bien que cette interprétation (1)

(1) *Hartmann*, op. cit., p. 25, l'interprète dans ce sens.

ne corresponde pas sûrement à l'intention de l'auteur, il est incontestable qu'elle est admissible, parce que *Huther*, en définissant la cause, ne distingue pas entre les cas, où l'action humaine a été séparée de la conséquence par une autre action humaine, et les cas, où elle en a été séparée par une action non humaine (l'action du poison dans l'exemple cité).

La théorie de *Huther* n'est donc pas applicable en droit pénal, sans tenir compte de ce que la distinction entre l'occasion et *Ermöglichung* est inexplicable. Il a dû en être conscient, car il ne l'a pas appliquée au droit pénal dans son premier ouvrage : « *Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrechts* », 1893. Il ne s'y est servi que des exemples du domaine des sciences naturelles. Il a essayé plus tard de le faire dans ses articles (1). Mais il a dû reconnaître qu'on n'arrive pas avec elle aux résultats satisfaisants, que le droit pénal n'exige pas toujours que l'action humaine, pour être la cause, soit suivie directement de la conséquence. Et dès qu'il en est ainsi, cela revient à dire, qu'il reconnaît lui-même implicitement que son principe de la distinction est inapplicable, et même faux. Citons pourtant un de ses exemples où il dit que sa théorie n'est pas applicable dans le droit pénal. Ainsi, contrairement à sa théorie, A... sera responsable de l'homicide lorsque les coups

(1) Ueber Kausalzusammenhang dans Z. 17, p. 213 ss. et Praktische Studien aus dem strafrechtlichen Kausalität dans Z., 18, p. 751¹ ss. et Ueber Kausalzusammenhang dans Gerichtssaal, 57, p. 241 ss.

qu'il a portés à B... n'ont fait que lui faire perdre connaissance, et que celui-ci a été ensuite tué par C... ; A... est donc néanmoins considéré comme ayant causé la mort (1). C'est un cas des délits qualifiés par la conséquence et il n'est pas propre à montrer l'absurdité de sa théorie comme l'exemple de l'empoisonnement que nous avons cité. Néanmoins, cela nous montre qu'il a été lui-même conscient de la défectuosité de sa théorie au point de vue du droit pénal.

§ 3. Théorie de G. Müller (La distinction entre les facteurs qui causent et les facteurs qui ne font que coopérer).

Müller distingue (2) deux espèces de facteurs qui ont contribué à la production d'une conséquence, à savoir les facteurs qui l'ont causée (« Verursachende Factoren »), et les facteurs qui ont purement et simplement coopéré à sa production (« Bloss mitwirkende Factoren »). Un facteur sera la cause, quand il a été *indispensable* pour la production de la conséquence. Et pour qu'il le soit, il faut qu'il ait joué parmi les antécédents un rôle tel « que la conséquence concrète ne serait pas produite sans lui » (p. 310). A l'inverse il ne serait pas indispensable, si la conséquence concrète se fût produite sans lui, ou s'il eût pu être remplacé par un autre. A... par exemple, blessé

(1) Ueber Kausalzusammenhang, Z., 17, p. 240.

(2) Das Kausalitätsproblem im Strafrecht, dans Gerichtssaal, vol. 50, p. 241 ss.

par B..., est mort peu après, mais il serait mort, même s'il n'eût pas été blessé, parce qu'il souffrait d'une certaine maladie. Ou bien A... dans l'intention de partir en Amérique, est arrivé dans un port. B..., pour l'empêcher de s'embarquer, le blesse. Obligé de rester encore quelque temps dans ce port pour se soigner, A... a été tué par une brique tombée d'un toit. Dans ces deux cas, dit *Müller* (p. 538), B... ne sera pas responsable de l'homicide, parce que dans le premier cas la conséquence, la mort de A..., se serait produite, si même la blessure n'avait pas été faite par B..., et que dans le second cas, A... a pu être empêché de partir par un autre accident.

Le premier cas cité par *Müller* lui-même suffit à montrer que sa théorie est inapplicable dans le droit pénal. Voici en outre quels seraient ses résultats :

1° Le facteur n'est pas la cause, dit *Müller*, s'il peut être remplacé par un autre facteur. Mais alors la question de savoir, si le facteur doit être considéré comme la cause ou non, dépendra d'un pur hasard. A..., par exemple, tire et atteint B... dans la tête. Il ne sera pas la cause, et par suite, il ne sera pas responsable de l'homicide, si par hasard C... a tiré et atteint B... dans la tête. Ou bien A... et B... se proposent d'incendier une maison, et A... le fait avant B..., A... ne sera pas la cause. Telles sont les conclusions absurdes de la théorie de *Müller*.

2° Le facteur ne sera pas la cause, dit-il aussi, si les autres facteurs suffisent à produire la même conséquence, si la conséquence concrète se fût produite même au cas

où ce facteur aurait fait défaut. Mais alors tous les facteurs qui ont contribué à la production de la conséquence, en d'autres termes toutes les conditions, devraient être considérées comme les causes, car il n'y a aucune condition qui puisse être éliminée sans qu'en même temps, la conséquence, telle qu'elle s'est produite *in concreto* ne fasse défaut. Ainsi la distinction de *Müller* entre les facteurs, qui causent et ceux qui ne font que coopérer, reste inexplicable dans ces cas, comme elle est absurde dans les premiers (1).

§ 4. — Théorie de Mayer (La distinction entre le changement et l'état. Théorie des générations).

Mayer (2) reconnaît expressément la notion philosophique de la cause (p. 6). C'est pourquoi il combat (3) *R. Horn* (qui, comme on le verra, rejette cette notion) et critique la manière habituelle de poser la question de la cause. On n'ose pas se demander, dit-il, quand un homme est la cause d'une conséquence, car jamais il ne peut l'être à lui seul. Mais, comme nous l'avons vu, il a tort, car il ne s'agit là que d'une question de terminologie.

(1) Comp. pour la critique de cette théorie *Huther*, Z., 17, p. 188 ss. et 200 ss.; *Hartmann*, op. cit., p. 27; *Träger*, op. cit., p. 108.

(2) *Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht*, 1899.

(3) « Hier zeigt es sich, dass mann nicht ungestraft den richtigen Kern des Mill'schen Ursachenbegriff vernachlässigt (p. 50) ».

La question de la cause doit, dit-il, (p. 19) être posée de la manière suivante : « Quand existe-t-il entre l'action humaine et la conséquence une relation causale telle que le droit pénal doit la prendre en considération et désigner par suite la conséquence comme le fait de l'homme, c'est-à-dire la lui imputer matériellement. » Le rapport causal existe entre chacun des facteurs et la conséquence. Mais la simple existence de ce rapport ne suffit pas pour que le facteur puisse servir de base à l'imputabilité matérielle. Il faut *que ce rapport ait une certaine qualité* que *Mayer* essaie de déterminer.

Un tel rapport causal existe tout d'abord, dit-il (1), lorsque l'action est la *cause* « dans le sens étroit ». De la sorte, parmi les facteurs, il en distingue un qu'il considère comme la cause de la conséquence et l'appelle la cause « dans le sens étroit » pour marquer sa différence de la cause dans le sens philosophique (2).

La notion de la cause « dans le sens étroit » repose sur sa distinction entre le *changement* (*Veränderung*) et l'*état* (*Zustand*). La conséquence est un changement dans le monde extérieur consistant, soit dans la production d'un nouvel état soit dans la disparition de l'état actuel. Ce changement ne peut être produit que par un autre

(1) « Das ist ein Fall, im dem der Kriminalist die Verursachung für relevant halten muss, nicht aber der einzige » (p. 51).

(2) Ainsi, il se sert du terme « cause », bien qu'il critique les autres auteurs à ce sujet. En se contredisant ainsi, il reconnaît implicitement qu'il ne s'agit là que d'une question terminologique.

changement, car pour cela il faut qu'il y ait un mouvement, et celui-ci ne peut provenir d'un état, mais d'un changement. Conséquemment, pour qu'une conséquence soit produite, il faut qu'il y ait un de ses antécédents qui consiste dans un changement ; ou en d'autres termes, dans un événement. Et c'est cet antécédent qui est la cause « dans le sens étroit », tandis que les autres qui ne consistent que dans un *état* sont les conditions de la conséquence. Ainsi A... frappe un enfant à la tête, et celui-ci succombe parce que son crâne est trop faible. Il y a deux facteurs de la mort qui sont connus, à savoir le coup donné par A... et la faiblesse des os du crâne. Le deuxième est un état et le premier un changement dans le monde extérieur et c'est pourquoi il est la *cause* de la mort.

On doit se demander en quoi consiste la différence qui, au point de vue de la causalité, autorise à considérer le changement comme la cause et l'état comme la condition. Cette différence, dit *Mayer* (p. 27), ne consiste pas en ce que le premier serait plus causal que l'autre. Tout au moins, cela est hors de notre connaissance. La différence consiste en ce que le changement est causal « d'une autre manière » que l'état et « c'est le seul sens qu'il faut donner à notre affirmation que le changement se distingue de l'état ». A savoir les états, bien qu'ils contiennent une force, sont inactifs, ne peuvent rien produire par eux-mêmes. Pour qu'un phénomène soit produit, il faut qu'un changement s'y ajoute, et c'est

le changement qui produit ce phénomène par sa force, qui est active à la différence de celle des états qui est inactive. La différence dans leur manière d'agir est donc évidente. Tandis que le changement (le coup de A dans l'exemple précité) produit par sa force active la conséquence (la mort), les états (la faiblesse des os du crâne) ne font que favoriser cette production. Ce ne sont que les particularités (« Beschaffenheit ») de la conséquence qui en dépendent.

Parmi les facteurs d'une conséquence il y a toujours des états, bien qu'ils ne soient pas nécessaires. Par suite, le changement qui produit la conséquence doit être appelé la cause « dans le sens étroit » pour le distinguer de la cause dans le sens philosophique qui embrasse à la fois le changement et les états. De la sorte, on doit substituer à la définition philosophique de la cause la définition suivante : la cause est le changement qui, en supposant les états existants, produit nécessairement la conséquence.

Avec la construction de la cause « dans le sens étroit » *Mayer* a trouvé un rapport causal suffisant pour fonder l'imputabilité matérielle. Les autres rapports causals suffisants pour cela doivent être cherchés parmi les états.

Les états s'appellent d'ordinaire les conditions (p. 31). Leur essence consiste en ce qu'ils ne font que rendre possible la conséquence, dont la production est, comme on vient de le voir, le fait de la cause « dans le sens étroit ». La définition commune des états est (p. 31) : « La non-

existence d'un obstacle positif ou négatif ». La conséquence peut donc être rendue possible de deux manières, à savoir soit par suite de la défaillance des états qui doivent faire défaut, pour que la conséquence se produise (les états, les conditions *négatives*), soit par l'existence effective des états qui ne doivent pas faire défaut (les états, les conditions *positives*).

D'après la logique, les états ne produisant pas la conséquence, n'étant pas ses *causes* « dans le sens étroit », devraient toujours avoir un caractère accessoire, c'est-à-dire, ne pourraient jamais servir de base à l'imputabilité matérielle, (p. 57). Mais le droit pénal ne s'y arrête pas. Au contraire, très souvent les états sont suffisants pour l'imputabilité matérielle, sont considérés donc comme les causes de la conséquence. Sauf le rapport causal qui lie le changement à la conséquence et le fait considérer comme la cause « dans le sens étroit », il y a donc encore d'autres rapports causals qui se distinguent des autres et servent de base à l'imputabilité physique. Il y a ainsi des états, c'est-à-dire, des conditions qui sont assimilées à la cause « dans le sens étroit », au changement, au point de vue de la responsabilité pénale. Il faut donc étudier ces rapports causals, qui se distinguent des autres, pour pouvoir ainsi déterminer les conditions (*les états*) qui sont assimilées à la cause « dans le sens étroit », qui ne sont donc pas les causes, comme l'est le changement, mais qui suffisent comme lui pour imputer matériellement la conséquence à l'agent.

Mayer distingue ces rapports causals spéciaux en trois espèces et construit à cet effet sa théorie des générations.

a) *La génération formée causalement.* — (*Die kausal gebildete Generation*). — Tout d'abord les conditions (*les états*) qui sont à la fois les conditions de la conséquence et de la cause « dans le sens étroit », c'est-à-dire, qui sont dans le rapport causal avec la conséquence et avec cette cause (p. 66 ss). doivent suffire pour l'imputabilité matérielle. Leur rapport causal est ainsi double. Et c'est pour cela qu'il les distingue des autres conditions et les assimile à la cause. Ainsi, B... souffre de la manie de boire, et le médecin constate qu'il sera complètement perdu, s'il absorbe encore une certaine quantité d'alcool. A..., le sachant, dépose à côté du lit de B... une quantité d'eau-de vie dépassant de beaucoup la quantité indiquée par le médecin. B boit tout et succombe. L'action de A... est ici d'un côté la condition de la conséquence (la mort), de l'autre la condition de la cause dans le sens étroit (l'absorption).

Pour exprimer ce rapport causal entre une telle condition et la cause « dans le sens étroit » avec la conséquence. *Mayer* dit que cette condition et la cause « dans le sens étroit » forment *causalement une génération* [toutes les deux engendrent (« génération ») ensemble la conséquence, étant dans le rapport causal l'une avec l'autre (forment donc *causalement* la génération)].

b) *La génération formée potentiellement* (*Die potentiell*

gebildete Generation). — En second lieu sont suffisantes pour l'imputabilité matérielle, sont donc assimilées à la cause, « dans le sens étroit » les conditions (les états) qui renferment en elles la possibilité de la conséquence de sorte, que la cause dans le sens étroit n'aura qu'à transformer cette possibilité en réalité (p. 72 et ss.) Ainsi, celui qui a mis une lanterne remplie de pétrole et allumée dans un grenier de façon à ce qu'elle puisse être renversée par la moindre secousse a posé une condition qui renferme la possibilité de la conséquence (l'incendie). Il faut que la cause « dans le sens étroit » (la secousse) s'y ajoute pour que le feu prenne. Le rapport causal entre une telle condition et la conséquence mérite donc d'être distingué des autres et fait assimiler cette condition à la cause « dans le sens étroit ». Pour l'exprimer, *Mayer* dit qu'une telle condition forme *potentiellement* une génération causale avec la cause « dans le sens étroit ».

c) *La génération formée téléologiquement (Die teleologisch gebildete Generation)*. — Ensuite, sont assimilées à la cause « dans le sens étroit », les conditions, qui ont pris naissance après la cause « dans le sens étroit », car dans un tel cas l'agent qui les a posées a mis à son service cette cause, s'est approprié sa force « sinon physiquement, tout au moins moralement » de sorte, qu'on peut dire, comme dans les deux premiers cas, que cette condition et la cause « dans le sens étroit », produisent ensemble la conséquence et forment ainsi une génération. *C'est donc cette production commune qui, comme dans*

les deux premiers cas, distingue le rapport causal d'une telle condition des autres. Et parce que cette condition se trouve dans le rapport téléologique avec la cause « dans le sens étroit », c'est-à-dire l'a mise à son service, *Mayer* dit qu'elle forme *téléologiquement* une génération causale avec la cause « dans le sens étroit ». Ainsi, un navire est en train de sombrer et A...y attache B... qui se noie de cette façon. La cause « dans le sens étroit » est le fait que le navire a coulé, et elle est antérieure à la condition (le fait d'attacher) posée par A..., A... qui de cette façon a mis la cause à son service, se trouve donc avec cette cause dans un rapport téléologique. La condition posée par lui forme une génération (engendre la conséquence) téléologiquement avec la cause.

Mayer, pour conformer sa théorie à la loi pénale, a donc au point de vue de l'imputabilité physique, assimilé à la cause dans le sens étroit (un changement), trois sortes de conditions, qui ne sont que les états. Restent ainsi en dehors toutes les conditions (les états), dont le rapport causal avec la conséquence ne rentre pas dans une des trois catégories. *Mayer* les caractérise en disant qu'ils ne font que livrer dans le temps et l'espace le « sujet passif à l'action d'une force qui n'existe pas encore ».

La théorie de *Mayer* a un avantage sur les autres théories de ce groupe, à savoir : elle ne conduit pas comme elles à des résultats absurdes au point de vue du droit pénal. Mais les principes sur lesquels repose cette théorie sont faux. Voici les arguments qui la détruisent :

1° On ne peut expliquer, pour quelle raison il faut distinguer la cause « dans le sens étroit » et les conditions en vertu de la distinction entre les changements et les états, *du moment que tous les deux sont nécessaires pour que la conséquence se produise*. Pourquoi, par exemple, distinguer au point de vue de la causalité entre celui qui a mis de la poudre (en créant ainsi un état) et celui qui y a jeté une allumette allumée (en créant ainsi un changement). *Mayer* a vu lui-même que, si l'on en restait à cette distinction, on aboutirait à des conclusions inacceptables. C'est pourquoi, comme on l'a vu, il a construit trois catégories de conditions se distinguant des autres, et les a assimilées à la cause. Mais entrant ainsi dans la voie des exceptions, il abandonne son principe de distinction des facteurs et reconnaît implicitement qu'il n'est pas applicable.

2° Il a imaginé trois sortes de conditions spéciales (les générations) et les a assimilées au point de vue de l'imputabilité matérielle à la cause « dans le sens étroit ». Mais alors pourquoi les appeler les *conditions* et le changement la « cause dans le sens étroit », du moment qu'elles suffisent comme celui-ci pour imputer la conséquence à l'agent ?

3° La différence entre le changement et l'état au point de vue de la causalité n'est du reste pas exacte. Il est vrai que l'état ne peut produire à lui seul aucun phénomène et qu'il faut pour cela qu'un changement s'y ajoute ; la poudre, par exemple, ne peut jamais à elle seule produire

une explosion. Il faut pour cela une étincelle, c'est-à-dire, un changement. Mais il en est de même avec le changement. Celui-ci (étincelle par exemple), ne peut non plus à lui seul produire un phénomène (l'explosion) Il faut pour cela un ou plusieurs états (la poudre). Donc, s'il est vrai que la force des états reste inactive tant que la force active d'un changement ne la met pas en mouvement, il est aussi exact que cette seconde force ne peut produire aucun phénomène à elle seule ; il faut qu'elle mette en mouvement la force latente d'un état, et alors toutes les deux produisent un phénomène. Il y a donc une méconnaissance évidente de l'état réel des choses, quand on soutient, comme le fait *Mayer*, que c'est le changement seul qui produit la conséquence. En un mot, il n'y a aucune différence au point de vue de la causalité, c'est-à-dire de leur rapport causal à l'égard de la conséquence, entre le changement et l'état (1).

(1) Voici comment *Thyren* et à son exemple *Träger* combattent la distinction de *Mayer* entre le changement et l'état. Le changement décide à la vérité, dit *Thyren* (op. cit. p. 51 ss), si quelque chose prendra naissance en général, mais non *quel* phénomène prendra naissance ; c'est l'état qui le décide. En d'autres termes, le changement est décisif pour l'apparition d'un phénomène, et l'état pour son *essence*. Mais, quand on considère les choses *in concreto* l'apparition et l'essence reviennent au même. « Dès qu'on prend en considération, dit *Träger* (op. cit., p. 104, note 4) de même que *Thyren*, un événement concret, il est insensé de distinguer entre l'apparition (*Existenz*) et l'essence (*Essenz*) (entre « *das* » et « *was* »). Conséquemment, l'existence d'un phénomène aussi bien que son essence reposent sur l'état précédent de même que sur le changement ». Cette manière d'argumenter a le défaut de reposer tout d'abord

4° *Mayer* soutient (p. 19) que sa théorie est purement objective. Mais ce n'est pas complètement exact. Car tout d'abord, il construit la catégorie des conditions relevantes seulement en vue des actes *humains*. Puis, pour la génération formée téléologiquement, il va encore plus loin et prétend qu'il faut que le changement — la cause « dans le sens étroit », ait précédé la condition, *pour que celui, qui a posé celle-ci, ait pu mettre à son service le changement*. Mais pour qu'il puisse se servir de ce changement, il faut que la conséquence en vue de laquelle il se servirait du changement, *puisse être prévue*. Donc pour que la condition, qui est posée après qu'un changement a pris naissance, soit une condition relevante, il faut qu'on puisse prévoir la conséquence. La qualité relevante de cette condition dépend ainsi d'un moment purement *subjectif* (1).

§ 5. — Théorie de **R. Horn** (La distinction entre le changement et l'état).

R. Horn rejette expressément la théorie philosophique de la cause et construit une nouvelle théorie philosophique qu'il considère comme devant s'appliquer au droit pénal (2).

sur une distinction entre « *dass* » et « *was* » pour les confondre après. Pour nous, comme on l'a vu, cette distinction n'existe pas en général.

(1) Comp *Hartmann*, op. cit., p. 40 ; *Träger*, op. cit., p. 40.

(2) Der Causalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrechte, 1893.

Pour qu'un phénomène, dit-il (p. 3), puisse prendre naissance ou pour qu'un état actuel disparaisse, il faut des facteurs multiples. Parmi ces facteurs, il faut distinguer suivant qu'ils consistent dans un *changement* (*Veränderung*) ou dans un *état* (*Zustand*). Et il base sa notion de la cause sur cette distinction. « La cause d'un phénomène, dit-il (p. 5), est un changement (la production ou la disparition d'un état [un événement]) qui, par sa force et son activité, produit nécessairement un autre changement (la production ou la disposition d'un autre état [un autre événement]), si les conditions nécessaires pour la production du résultat sont réunies ». Au contraire : « Les conditions d'une conséquence sont (p. 14) les états stables (« Ruhende stabile Zustände »), dont dépend la capacité d'agir d'une cause, en général, et la mesure de son activité, mais qui, à eux seuls, ne produisent aucun changement ». De la sorte, tous les facteurs ne peuvent être appelés des conditions ; au contraire, il faut faire une distinction entre la cause qui produit par sa force la conséquence et les simples conditions qui ne font que favoriser sa production, distinction commune à tous les auteurs de ce groupe de théories de la cause mais sur laquelle *Horn* insiste particulièrement et qu'il considère même comme uniquement exacte au point de vue de la philosophie. En d'autres termes, tandis que les autres méconnaissent seulement la théorie philosophique et en construisent une autre qui dans son principe fondamental lui est opposé, comme on l'a dit d'ailleurs, *R. Horn* soutient

que sa théorie est même au point de vue philosophique uniquement exacte, qu'elle est donc non seulement juridique mais aussi philosophique.

Horn a donné plusieurs exemples pour expliquer sa théorie. Ainsi, quand on jette une pierre en l'air, elle tombe. Les facteurs auxquels la chute doit être attribuée sont la force d'attraction de la terre et le jet de la pierre. Mais ce n'est que ce second facteur qui constitue un changement ; c'est donc lui seul qui est la cause de la chute. La force d'attraction de la terre n'est qu'une condition qui a rendu possible l'efficacité de la cause. Ou bien il s'agit d'un arbre pourri, terrassé par l'orage. Les facteurs de ce phénomène sont l'orage et l'état la pourriture de l'arbre. La cause n'est que l'orage, parce que c'est seulement lui qui est un changement. Ou, pour se servir d'un exemple du domaine du droit pénal, A... pousse B dans une rivière. B..., ne sachant pas nager, se noie. Le changement, c'est seulement l'action de A... ; conséquemment, c'est la cause. Le fait que B... ne savait pas nager n'est qu'une condition.

On a vu, à propos de la théorie de *Mayer*, combien est inexacte une théorie qui se base sur la distinction entre le changement et l'état. Mais tandis que celui-ci a corrigé les défauts de sa théorie par la construction des conditions assimilées à la cause, *Horn* s'est arrêté à cette distinction. Aussi, voici à quelle conséquence invraisemblable on arrive avec cette théorie. A..., par exemple, met le poison à la disposition d'un fou. Celui-ci l'absorbe et

succombe. La cause ne sera que l'absorption. L'action de A .., qui n'a fait que créer un état, est une condition. A... ne serait donc pas punissable.

Horn a vu lui-même que sa théorie n'était pas applicable au droit pénal, que très souvent les facteurs qui d'après lui ne sont que les conditions sont considérés comme les causes. Cette confusion, dit-il, est anormale et absurde. On doit en chercher la cause dans ce que le droit pénal détermine la cause au point de vue moral et économique et non au point de vue logique. « Les questions : « Qu'est-ce que nous avons causé? » et « de quoi aurons-nous à répondre? » sont toutes deux foncièrement différentes. A la première, la philosophie répond exactement d'après les lois de la logique. A la seconde, la science pénale répond au point de vue moral et pour cette raison assez arbitrairement » (p. 54). Ensuite il conclut en faveur de la théorie de *Birkmeyer*, laquelle, du reste, n'a rien de commun avec la sienne, ni dans ses propositions ni dans ses conclusions (1).

Cette théorie est adoptée par *Kühles* (2) qui a essayé de l'appliquer dans le droit pénal. Ainsi, à propos du cas que nous venons de citer, pour montrer l'absurdité de cette théorie, *Kühles* dit (p. 40) que le fou devrait être considéré comme s'étant suicidé, de sorte que A... serait puni, si le suicide était punissable, comme l'instigateur.

(1). Comp. pour la critique de cette théorie, *Hartmann*, op. cit., p. 34.

(2) *Fragen der Kausalität*, 1895.

De la sorte, il a voulu écarter l'absurdité de la théorie de *Horn* en invoquant comme cause de l'impunité, non l'inexactitude de cette théorie, mais une lacune de la législation. Mais il est évident qu'il a voulu écarter une absurdité à l'aide d'une autre. Car il est vraiment étonnant qu'il ait pu soutenir que le fou sera un suicidé, ou, en généralisant, que serait considéré comme s'étant suicidé celui qui est mort malgré sa volonté ; par exemple, A... qui est tombé dans un abîme, dans la direction duquel il a été envoyé la nuit par B...

§ 6. — Théorie de A. Horn (La distinction entre l'auteur
« naturel » et « rationnel »).

La cause d'un phénomène n'est, dit (335) A. *Horn* (1), que celui de ses antécédents qui consiste dans un *mouvement actuel* (« aktuelle Bewegung »). Au contraire, ne sont que de simples conditions les antécédents consistant dans les mouvements *antérieurs* (« frühere Bewegungen »), c'est-à-dire dans les mouvements qui se sont immobilisés, et les antécédents consistant dans les mouvements « qui, à la vérité, existent encore, lorsqu'un autre mouvement prend naissance, mais qui n'ont d'autre importance que de donner prise à celui-ci ». Un exemple éclairera cette deuxième espèce d'antécédents. A... blesse B... dans

(1) Kausalitäts- und Wirkungsbegriff, dans Gerichtssaal, vol. 54, p. 321 ss.

une forêt alors qu'il faisait très froid et B... meurt à cause du froid. Le mouvement de A... (le fait de blesser B...) existait, lorsque le froid commençait à agir et il n'avait pas d'autre importance que de donner prise à l'action du froid.

La conclusion à tirer de la théorie de *A. Horn* est que la cause n'est que le mouvement qui a pris naissance le *dernier* ! Pour parer à l'absurdité à laquelle aboutirait cette notion de la cause dans le droit pénal, il a construit deux autres notions de la cause. On doit d'abord considérer comme causes tous les mouvements qui se trouvent dans le rapport causal avec le dernier mouvement. Ainsi, le mouvement de l'obus a pour sa cause l'explosion de la poudre. L'explosion de son côté a pour sa cause la détente, et la cause de la détente est le mouvement d'un doigt. C'est pourquoi on doit considérer aussi comme causes du mouvement de l'obus la détente et le mouvement du doigt (p. 345). Ensuite doivent être considérés également comme causes les mouvements qui sont suivis d'un mouvement de même espèce (p. 346). Plusieurs coups de vent par exemple ont déjà miné la racine d'un arbre, et un dernier coup de vent le terrasse. Ce dernier coup de vent n'est pas dans le rapport causal avec les précédents, et cependant ceux-ci doivent, dit-il, être considérés comme les causes de la chute de l'arbre à cause de « l'identité » de mouvements en question. Au contraire n'a posé qu'une condition pure et simple, A., qui a blessé B..., lorsque B..., convalescent, a été blessé

plus tard par C... et a succombé par suite de l'état maladif dû à la première blessure.

Les agents, dont les actes constituent une des trois espèces de cause, que nous avons indiquées, sont dit *Horn*, les auteurs « naturels » du délit. Il faut distinguer, poursuit-il (p. 351), ces auteurs « naturels » des auteurs « rationnels ». Il y a ainsi une nouvelle espèce de cause : une simple condition sera la cause si l'agent est *dominus causae*, c'est-à-dire s'il a mis la cause à son service (comp. la théorie de *Kohler*).

Cette théorie est inapplicable en droit pénal aussi bien que toutes les précédentes (1). Elle repose sur des distinctions trop subtiles et trop compliquées. En outre les critères de la distinction des causes et des conditions ne sont pas justifiables. Pourquoi, par exemple, considérer un mouvement comme la cause, uniquement, parce qu'il est le dernier ou qu'il est de la même espèce que le dernier? Quant à la critique de la notion de l'auteur « rationnel », nous renvoyons à ce que nous avons dit à propos de la théorie de *Kohler*.

(1) Comp. les critiques de *Träger*, op. cit., p. 112; de *v. Bar*, dans la *Gerichtssaal*, vol. 56, p. 449 ss.

SECTION III

Théories de la causalité adéquate.

(*Distinction des conditions d'après le degré dans lequel elles rendent généralement possible la conséquence*).

§ I. — LA NOTION DE LA CAUSALITÉ ADÉQUATE

Les deux premiers groupes de théories, pour distinguer entre les causes et les conditions, considèrent les divers antécédents au point de vue de leur importance (quantitative ou qualitative) qu'ils ont eu dans le cas concret, c'est-à-dire, prennent en considération leur importance pour la conséquence concrète. Par exemple, d'après *Birkmeyer* la cause est, comme on le sait, la condition qui a le plus contribué à la production de la conséquence concrète. Au contraire, les théories de la causalité adéquate, tout en ayant un trait commun avec les théories précédentes, à savoir la distinction des antécédents en causes et en conditions, se distinguent de ces théories sur ce point. Pour examiner si une condition est la cause d'une certaine conséquence, elles prennent en considération l'importance qu'a cette condition *in abstracto* et *en général* pour une conséquence de l'espèce de celle qui s'est produite, c'est-à-dire, elles examinent, *si une conséquence de cette espèce* (par exemple, la mort *par suite d'une blessure* ou par la *foudre* ; donc, non seulement la mort en

général) *paraît en général possible* (probable) lorsqu'on a posé une telle condition. En outre, les théories de la causalité adéquates se distinguent des précédentes et se rapprochent de la théorie de l'équivalence dont on s'occupera dans la section suivante, par là qu'elles repoussent comme celle-ci toute distinction entre les conditions au point de vue de leur causalité *in concreto*. Mais, à la différence de la théorie de l'équivalence, ces théories ne se contentent pas de la causalité concrète des conditions. A la vérité, disent-elles, dès qu'un antécédent est une des conditions, il est *in concreto* une cause de la conséquence. Mais pour qu'il soit la cause dans le sens du droit pénal, il faut qu'il s'y ajoute encore quelque chose. A savoir, il faut que la conséquence nous paraisse possible en général, lorsqu'on a posé la condition en question. S'il en est ainsi, la condition sera la cause dans le sens du droit pénal, et on l'appelle la cause « adéquate » (1). Autrement elle n'est qu'une cause *fortuite*. Comme on le voit, la notion de la cause *adéquate* repose sur la notion de la *possibilité*. C'est pourquoi il est nécessaire de s'occuper spécialement de cette notion.

La condition en question doit donc, pour être la cause *adéquate*, rendre en général possible une conséquence telle que celle qui s'est produite *in concreto*. Mais une seule condition ne rend jamais possible une conséquence,

(1) Le terme « adéquate » (= conforme) est employé par presque tous les auteurs. Il est du reste très vague (v. *Träger*, op. cit., p. 160),

parce qu'elle ne peut jamais la produire à elle seule. La blessure ou l'homicide, par exemple, ne sont jamais possibles, lorsqu'on brandit un poignard, sans qu'on ait personne devant soi. Il est évident donc que, pour apprécier si une condition est la cause adéquate de telle ou telle conséquence, celui qui l'apprécie doit prendre en considération encore d'autres conditions de la conséquence en question. Il aura, par suite, à se demander, si la condition en question, en supposant l'existence d'un plus ou moins grand nombre d'autres conditions, rend généralement possible la conséquence en question, ou en d'autres termes si elle est généralement propre à la produire si ces autres conditions supposées viennent s'y ajouter.

Mais de l'autre côté, on ne pourrait prendre en considération *toutes* les autres conditions qui ont ensemble avec celle en question produit la conséquence. Car alors la réponse à la question de la causalité adéquate sera toujours affirmative, la conséquence étant non seulement possible mais nécessaire. Si on se demande, par exemple, si la blessure est possible généralement quand on brandit un poignard contre une personne, on répondra qu'elle est non seulement possible, mais nécessaire. Il en résulte que l'on doit prendre en considération, quand on examine si une telle condition est la cause d'une telle conséquence, un nombre plus restreint d'autres conditions. La question s'impose dès lors de savoir quelles sont les conditions que l'on doit supposer. *Kries* appelle la connaissance de ces conditions à supposer le savoir

ontologique (« Ontologische Kenntnis »), et les auteurs postérieurs ont adopté ce terme. En les généralisant de plus en plus, c'est-à-dire en les supposant en nombre de plus en plus restreint, la possibilité diminue de plus en plus. C'est justement sur ce point de la généralisation des conditions, qu'ont pris naissance les diverses théories, dont on s'occupera dans le § II. Les unes en supposent plus, les autres moins.

Pour apprécier si une telle condition, en supposant les autres qui doivent être prises en considération, rend généralement possible une telle conséquence, il faut connaître les lois naturelles qui régissent la production de ce phénomène. On appelle la connaissance de ces lois à l'exemple de *v. Kries* le savoir *nomologique* (« Nomologische Kenntnis »). En connaissant ces lois, on pourra apprécier si le rapport de la condition en question envers la conséquence est tel, que la conséquence est généralement possible. Il s'agit, par exemple, de l'asphyxie criminelle. Le phénomène qui nous intéresse est l'homicide. La condition, dont on examine la causalité, est le fait de laisser pénétrer dans une chambre un certain gaz. Quant aux autres conditions de cet homicide, supposons connu le fait que la victime couchait dans la chambre en question (c'est le savoir ontologique). Le savoir nomologique consiste dans les lois qui régissent la mort par l'asphyxie, et celle qui nous est connue ici est l'effet destructif que ce gaz exerce sur tous les phénomènes vitaux. La question de la causalité adéquate doit,

en conséquence, être posée de la manière suivante : Si le fait de laisser écouler un gaz, dont on connaît l'effet destructif, en supposant qu'une telle personne couchait dans la chambre, dans laquelle on a laissé s'échapper du gaz, rend généralement possible l'asphyxie. La réponse, naturellement, sera positive. Mais il en sera différemment si l'on ne connaît pas du tout ou même suffisamment l'effet que le gaz en question exerce sur le corps.

La question est de savoir quelles sont les lois, c'est-à-dire quel est le savoir nomologique qu'on doit supposer quand on apprécie la possibilité. Si on ne prenait en considération que les lois connues de l'agent, on donnerait un jugement non de la possibilité, mais de la probabilité. Mais ce subjectivisme extrême est rejeté par toutes les théories adéquates. On s'est efforcé de donner un fondement objectif à l'appréciation de la possibilité. A savoir, dit-on, on doit supposer l'expérience entière de l'humanité (*Das gesammte menschliche Erfahrungswissen*), c'est-à-dire toutes les lois naturelles qui sont venues à la connaissance de l'humanité en vertu de son expérience séculaire. De la sorte, la notion de la possibilité est une notion *objective* à la différence de la probabilité, qui est une notion *subjective*, étant donné que c'est une possibilité appréciée par telle ou telle personne déterminée en vertu de son propre savoir nomologique.

Parce que le jugement de la possibilité est fait à l'égard d'une conséquence, la question se pose de savoir, quelle conséquence doit être prise en considération, c'est-à-dire

s'il faut considérer la conséquence concrète, ou bien s'il faut la généraliser plus ou moins. Ce qui est certain, c'est qu'on n'ose pas la généraliser dans telle mesure, qu'on ne prend en considération que la catégorie générale à laquelle elle appartient. Par exemple, on n'oserait pas, si un blessé, laissé dans une forêt, est dévoré par les animaux, poser la question de la causalité adéquate seulement à l'égard de la mort en général. C'est-à-dire on n'oserait pas se demander, si le fait de blesser quelqu'un et de le laisser dans une forêt rend généralement possible la mort. Car le blessé dans la forêt peut succomber par suite du défaut de soins, peut être tué par des brigands ou par la foudre ou dévoré par les animaux. Et ces diverses sortes de mort ne sont pas également rendues possibles par l'acte mentionné. Il y en a une qui est très possible, à savoir la mort par suite de défaut de soins, et une qui ne paraît pas généralement possible, à savoir la mort par la foudre.

Par conséquent, si on se pose suivant la manière indiquée la question de la causalité adéquate, on donnera toujours à cette question une réponse affirmative, car il y a tout au moins une sorte de mort qui est toujours possible généralement.

Comme on le voit, on doit prendre en considération la *forme concrète* de la conséquence, la manière spéciale dont elle s'est produite. Par exemple, dans le cas ci-dessus, on doit se demander si le fait de laisser sa victime blessée dans une forêt rend généralement possible qu'elle

soit dévorée par les animaux féroces. Ou bien, s'il s'agit de la mort par la foudre, la question sera de savoir si ce genre de mort paraît généralement possible, lorsqu'on laisse la victime blessée dans une forêt. Mais il y a cependant quelque chose dans la conséquence concrète, dont on doit faire abstraction, lorsqu'on pose la question de la causalité adéquate. A savoir, on ne peut prendre en considération les circonstances accidentelles spéciales de la conséquence, par exemple l'heure ou le lieu où elle s'est produite. En général, on doit faire abstraction de toutes les circonstances irrélevantes au point de vue de la pénalité.

Le germe de la notion de la causalité adéquate se trouve dans la théorie de *v. Bar*. Mais la première théorie véritable de la causalité adéquate a été construite par *v. Kries*, le philosophe (1). Après lui, plusieurs théories de la causalité adéquate ont été créées. Elles ont pris naissance, comme on l'a déjà indiqué, à propos de la question de savoir quelles sont les conditions qu'on doit supposer, quand on apprécie si la condition en question est la cause adéquate de la conséquence. Les unes prennent en considération les conditions connues ou reconnaissables *par l'agent* (la théorie de *v. Kries*, par exemple), et ce sont les théories *subjectives* de la causalité adéquate.

(1) Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit dans Vierteljahrschrift für wissenschaftliche Philosophie, 1888, vol. XII ; et Ueber den Begriff der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht dans Z., 1889, vol. IX, p. 528 ss.

Les autres repoussent ce critérium subjectif (par exemple, la th. de *Rümelin*), et ce sont les théories *objectives*.

Longtemps les théories adéquates ont eu pour elles la minorité des auteurs. La théorie de l'équivalence était dominante. Mais depuis peu elles ont commencé à acquérir de plus en plus des partisans, de sorte qu'il y a des auteurs qui les appellent les théories dominantes (1). Elles ont aussi acquis plusieurs partisans parmi les auteurs du droit civil.

La notion de la causalité adéquate est absolument inadmissible, car :

1° Elle repose sur la notion de la possibilité. Mais alors la question est de savoir, jusqu'à quel *degré* la conséquence doit paraître *possible*, lorsqu'on a posé la condition en question, pour que celle-ci en soit la cause adéquate. Aucun auteur ne répond à cette question. *De la sorte on ne peut que déterminer arbitrairement si telle ou telle condition est la cause adéquate* (2). Tout dépendra de l'appréciation de celui qui examine la causalité adéquate. Et il est de toute évidence, que le droit pénal ne peut se servir pour la solution de l'imputabilité matérielle d'une notion dont l'arbitraire est le résultat. Les auteurs mêmes des théories adéquates reconnaissent cet arbitraire. Pour le justifier, ils invoquent encore d'autres notions du droit pénal, qui prêtent aussi à l'arbi-

(1) V. *Frank*, op. cit., § 1. III, 1, d).

(2) Comp. *Radbruch*, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, 1902, p. 13.

traire (1). Mais on ne peut admettre comme une excuse, qu'il y ait de telles notions. On peut dire seulement qu'il y a encore des notions du droit pénal qui ne sont pas encore établies et non pas, naturellement, qu'il faut laisser le problème de la causalité lui aussi sans une solution précise.

Cet argument suffit pour prouver l'inapplicabilité de la notion de la causalité adéquate. On peut en invoquer encore d'autres.

2° Il est du reste absolument impossible d'établir le degré mentionné (1°) de la possibilité. Car la possibilité n'est pas mesurable (2).

3° Quant au savoir nomologique, ces théories prennent en considération l'expérience entière de l'humanité. *Radbruch* réfute ceci par l'argument suivant, ce qui est du reste inutile. Pour que la notion de la possibilité soit une notion objective, il faut, dit-il (3), connaître, quand on détermine la possibilité, toutes les lois sans exception qui régissent la production de la conséquence en question. Autrement, parce que notre savoir est exposé à une fluctuation permanente, « les jugements n'auront de valeur que par rapport à un moment déterminé et non en général et, par conséquent, ne seront pas les jugements de la possibilité mais de la probabilité ». Si on admettait cette critique de *Radbruch*, on ne pourrait jamais parler

(1) V. *Träger*, op. cit., p. 163 ss.

(2) V. sur ce point la critique de *Radbruch*.

(3) Op. cit., p. 10, n° 2, et p. 44.

de la possibilité comme d'une notion objective. Mais cette critique doit être considérée comme une exagération.

4° Les différentes théories de la causalité adéquate, fondées sur la distinction du savoir ontologique à prendre en considération, sont toutes défectueuses, comme on le verra. La notion de la causalité adéquate est donc inadmissible aussi au point de vue du savoir ontologique.

5° Pourquoi se demander si une conséquence est possible alors qu'elle est déjà produite ? (1). Ceci est évidemment inexplicable.

§ II. — THÉORIES DE LA CAUSALITÉ ADEQUATE

§ 1. — Théorie (subjective) de la causalité adéquate de v. Kries.

La théorie de v. Kries (2), créateur de la causalité adéquate, présente un caractère purement subjectif quant à sa base ontologique. A savoir d'après lui quand on veut examiner si une condition est la cause adéquate, il ne faut prendre en considération que les circonstances, c'est-à-dire les conditions, *qui ont été connues de l'agent au moment où il a accompli l'acte*. Il s'agit, par exemple, d'une blessure faite par A... Le blessé B... est transporté dans un hôpital. Celui-ci est incendié et le blessé est

(1) V. v. Liszt, op. cit., § 29, VI, 4.

(2) Ueber den Begriff der Möglichkeit dans Vierteljahrschrift für wissenschaftliche Philosophie, vol. XII, et Z., vol. IX.

brûlé. La question est de savoir, si l'action de A... est la cause adéquate de la mort de B... qu'il a trouvé dans l'incendie, en d'autres termes, si elle rend la conséquence possible en général. D'après *Kries*, pour apprécier cette possibilité, on doit supposer, comme il est dit, les conditions connues de l'agent. Si l'on suppose qu'il ait connu le transport à l'hôpital, on devra se demander, s'il est en général possible qu'un blessé meurt dans l'incendie d'un hôpital. Il est de toute évidence que la réponse doit être négative. L'action de A... n'a pas été, par conséquent, la cause adéquate de la mort, et A... ne pourra en être rendu responsable.

La théorie de *Kries* est rejetée par tous les auteurs, partisans des théories adéquates. En supposant que son fondement, à savoir la notion de la possibilité, soit applicable pour la solution du problème de la causalité, ce qu'on supposera naturellement pour toutes les théories ci-dessous, voici les défauts spéciaux à la théorie de *Kries*.

1° Il résulte de la formule de *Kries*, qu'on ne pourrait punir l'agent, s'il a agi imprudemment, car il faut prendre en considération seulement les conditions *connues* de lui, pour apprécier, si son acte a été la cause adéquate. A..., chassant dans une forêt, tue imprudemment B... Pour apprécier la causalité adéquate, il ne faudrait pas prendre d'après lui en considération la présence de B..., parce que c'est une circonstance qu'il a ignorée. Dès lors on ne pourrait punir A... pour homicide, parce que

son acte ne peut être considéré comme la cause adéquate (1).

Kries s'est aperçu de ce défaut de sa théorie et l'a corrigé en introduisant dans le nombre des circonstances, qui doivent être prises en considération, aussi celles que l'agent n'a pas connues mais qu'il a pu connaître (v. art. dans *Vierteljahrschrift*, p. 231 ss.)

2° Il confond la question de la causalité avec celle de la culpabilité, car la question de la causalité adéquate est appréciée seulement en vertu des conditions connues de l'agent ou de celles qu'il a pu connaître. De la sorte, une action sera la cause adéquate seulement, si l'agent a prévu ou pu prévoir la conséquence. On dit, à la vérité, qu'il y a quelque chose d'objectif dans sa théorie, à savoir le fait qu'on prend pour base quant au savoir nomologique toute l'expérience humaine et non celle de l'agent. Par conséquent, la confusion existera seulement, si le savoir nomologique de l'agent a la même étendue que celui-là. Autrement, son acte pourrait être apprécié comme la cause adéquate bien qu'il ne soit pas coupable (2). Pour notre part, cette restriction n'existe pas, car en

(1) *Radbruch* est allé trop loin dans sa critique en soutenant (*Adäquate Verursachung*, p. 34) qu'un acte sera la cause adéquate seulement, si l'agent s'est servi des conditions connues de lui comme un moyen pour réaliser son but, ce qui revient à dire qu'il ne sera puni que si la conséquence produite a été son but, c'est-à-dire s'il l'a désirée.

(2) V. *Radbruch*. *Adäqu. Verursachung*, p. 35 ss. ; *Träger*, op. cit., p. 132 ss.

pratique la *prévidibilité* de l'agent doit aussi être appréciée objectivement, c'est-à-dire en vertu d'un savoir moyen qu'on suppose toujours chez l'agent. Le résultat de la théorie de *v. Kries*, en pratique sinon en théorie, est donc *qu'il n'y a causalité que s'il y a culpabilité*, résultat dont on a vu déjà la fausseté complète.

3° Sa théorie conduit aux résultats contraires à la loi dans les cas où celle-ci punit pour les conséquences éloignées, qu'on n'a même pas pu prévoir. Si on appliquait cette théorie, on ne pourrait punir alors l'agent, car d'après elle son action sera la cause adéquate seulement, si la conséquence a été prévue ou tout au moins a pu être prévue.

§ 2. -- Théorie (objective) de la causalité adéquate de *Rümelin*.)

« Une condition, dit *Rümelin* (1), sera la cause adéquate d'une conséquence d'après les théories de la causalité adéquate alors qu'elle est apte généralement à produire cette conséquence. » C'est pourquoi, poursuit-il (p. 19), il est nécessaire de déterminer la base de l'appréciation de la causalité adéquate et le degré de la possibilité, qui doit exister pour qu'une condition soit la cause adéquate. Et alors il se demande quelle doit être cette base, c'est-à-dire, quelles doivent être les conditions qu'on doit supposer.

(1) Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf-und Civilrecht, 1900.

Deux choses sont, répond-il, ici principalement possibles, en tant que la condition mise en question consiste dans un acte humain. On peut tout d'abord, et c'est l'opinion de *v. Kries*, supposer toutes les conditions connues de l'agent ou par lui reconnaissables. Mais on peut, comme l'auteur l'a déjà fait ailleurs (1), s'en tenir à un point de vue objectif, et supposer tout ce qui a existé au moment de l'action et qui est reconnaissable de n'importe quelle manière. « Comme on le voit, *Rümelin*, pour écarter le subjectivisme de la théorie de *Kries*, construit une théorie objective. Car, pour base de l'appréciation de la causalité adéquate, il propose toutes les conditions existant au moment de l'action et reconnaissables *de n'importe quelle manière*. »

Par les conditions reconnaissables de n'importe quelle manière il entend celles qui sont reconnaissables pour le juge. Mais comme il est possible que l'agent connaisse certaines conditions que personne autre ne peut connaître, *Rümelin* suppose aussi ces conditions, car autrement l'agent pourrait être acquitté grâce à son intelligence supérieure. Ainsi, cette théorie a-t-elle un caractère objectif. Mais ce qu'il faut faire remarquer et ce qui rend notamment objective cette théorie, c'est que les conditions doivent être reconnaissables non pas au moment de l'action (*ex ante*), mais *au moment où le juge doit les apprécier* (*ex post*). Pour l'exprimer, *Rümlin* dit (p. 20) que sa théorie

(1) Zufall im Recht. 1896, p. 45 ss.

se base sur « le pronostic objectif rétrospectif » (« Objektive nachträgliche Prognose »). L'expression a été forgée par v. *Liszt* (1).

Quant au savoir nomologique, *Rümelin* suppose comme v. *Kries* l'expérience générale humaine. Mais comme il est possible ici aussi, que l'agent connaisse lui seul certaines lois naturelles du phénomène en question il faut aussi supposer cette connaissance. « Ce qui est dit pour le savoir ontologique de l'agent, dit (p. 54) *Rümelin*, doit être appliqué aussi, en ce qu'il s'agit de son savoir nomologique. S'il a mis à profit sa connaissance de lois naturelles jusqu'alors inconnues et si cette connaissance est venue aussi dans l'intervalle à la connaissance du juge, elle doit être supposée également, quand on apprécie la causalité adéquate ». Faisons remarquer, que cette connaissance spéciale sera prise en considération seulement, si les faits connus de l'agent deviennent dans l'intervalle également connus du juge.

Rümelin va encore plus loin, en ce qu'il s'agit du savoir ontologique. A savoir, il faut prendre en outre en considération les conditions qui n'existaient pas au moment de l'action, mais « dont l'apparition » ayant connaissance des conditions connues et en général — (que ce soit

(1) « Es wird also allerdings vorausgesetzt, dit-il (p. 19), was dem Täter bekannt war oder bekannt sein musste, ausserdem aber auch, was sonst bekannt war oder bekannt geworden ist. z. B. die durch den nachträglichen Verlauf aufgedeckt, aber zur Zeit der Tat schon vorliegenden Umstände, sonie das gesammte Erfahrungswissen der Menschheit ».

ex post) — reconnaissables, peut être attendue en vertu de l'expérience générale humaine ».

Les défauts spéciaux à cette théorie, à cause desquels elle n'est pas plus acceptable que la première, sont les suivants :

1^o En exigeant qu'on suppose pour l'appréciation de la causalité adéquate presque toutes les conditions, elle conduirait très souvent aux résultats inacceptables de la théorie de l'équivalence que les auteurs des théories adéquates invoquent le plus à leur appui contre cette théorie. Car, parce qu'il est incontestable qu'il y aura très peu de conditions qui ne soient pas reconnaissables, *ex post*, la théorie de *Rümelin* augmente excessivement avec sa large formule le degré de la possibilité, de sorte que très souvent, sinon, à notre avis, toujours, comme le soutient *Radbruch* (1), elle se ramènerait à la théorie de l'équivalence.

(1) « Nous pouvons, par conséquent, dit *Radbruch* (*Adäquate Verursachung*, p. 42), considérer la conception de *Rümelin*, sauf exceptions, comme un retour — en effet un retour à son insu et contre sa volonté — à la théorie dominante de la causalité (scil. la th. de l'équivalence) ». Ainsi, dit-il, il y aurait causalité adéquate même dans les cas suivants. Le blessé A est transporté dans un hôpital, et pendant qu'on était en train de l'y transporter, une brique, renversée par l'orage, le tue. A envoie à dessein un garçon dans une montagne pendant l'orage, et la foudre le tue. « Ne savons-nous pas, dit *Radbruch*, pour démontrer que la chute de la brique et de la foudre étaient aussi reconnaissables *ex post*, qu'au temps de l'action la brique était déjà détachée et qu'il faisait assez de vent pour entraîner sa chute, que d'autre part le mercure du baromètre était à un tel degré que l'on devait prévoir qu'un orage allait éclater. » *Radbruch*

Rümelin s'est aperçu de ce défaut de sa théorie. C'est pourquoi il a fait une exception. A savoir :

« Lorsque la victime a été livrée dans l'espace et dans le temps par une action punissable à un événement postérieur, il faut faire abstraction des conditions de cet événement que l'agent ne connaissait pas ou ne pouvait connaître, si elles échappent à toute prévision ; et cela alors même qu'elles existaient au moment où l'action en question a été accomplie. »

Par exemple, on passe sur un pont en transportant un blessé. Le pont vient à se rompre, on est précipité dans un abîme et le blessé est tué.

L'action de celui qui a blessé n'est pas la cause adéquate de la mort, car cette action n'a fait que livrer le blessé dans le temps et dans l'espace à l'événement qui a entraîné la mort, c'est-à-dire à la chute du pont, dont une des conditions existait déjà au moment où la victime était blessée par l'agent. Mais cette exception ne pare à l'objection que dans les cas de cette sorte. En outre, elle introduit dans sa théorie un principe de causalité étranger à la notion de la causalité adéquate.

2° *Träger* lui adresse une critique au point de vue des théories adéquates, dont il est lui aussi le partisan. *Rümelin* ne justifie pas, dit-il (p. 143), pourquoi doivent être

a eu tort, car *Rümelin* peut avec raison dire que la chute de la brique et celle de la foudre ne sont pas les conditions dont l'apparition peut être attendue comme probable en vertu de l'expérience générale humaine.

prises en considération non seulement les conditions reconnaissables *ex ante*, mais aussi celles qui sont parvenues à la connaissance *ex post*.

3° Les critiques que nous adresserons à la théorie de *Träger* peuvent être adressées à celle de *Rümelin* pour la même raison.

4° Tandis qu'on doit prendre en considération toutes les conditions existant *in concreto* au moment de l'accomplissement de l'action en question, on ne peut tenir compte que de celles des conditions postérieures que l'on peut escompter *in abstracto ex post*. De la sorte, *Rümelin* a fait à sa théorie une exception qu'on ne peut expliquer (1).

§ 3. — Théorie de Liepmann.

Liepmann a construit (2) une théorie de la causalité adéquate, mais dont le sens véritable est presque impossible à saisir, de sorte qu'elle est interprétée de diverses manières. « Une conséquence, dit-il (72), est dans le sens du droit pénal seulement alors causée par un acte lorsque celui-ci est avec la conséquence dans une telle relation causale *qu'on peut compter sur celle-ci*, de sorte que, s'il est accompli, la conséquence se produit *nécessairement* de la manière *sur laquelle on peut compter* » (3).

(1) Comp. v. *Liszt*, op. cit., § 29, VI, 4.

(2) *Einleitung in das Strafrecht*, 1900.

(3) « Ein Erfolg ist im Sinne des Strafrechts nur dann durch eine

Comme on voit, *Liepmann*, au lieu du terme habituel « adéquate » se sert du terme « *berechenbar* », car, dit-il, le terme « adéquate » peut faire croire à ce qu'une condition est la cause dans le sens du droit pénal seulement lorsque la conséquence en question la suit *ordinairement*, tandis que, d'après *Liepmann*, elle le sera à la condition que la conséquence soit « *berechenbar* », si extraordinaire que soit la relation causale entre elle et cette conséquence (« *mag es sich auch um noch so ungewöhnliche Verknüpfungverhältnisse handeln* »). Mais la question est de savoir qu'est-ce qu'il comprend par « *berechenbar* », en d'autres termes quel savoir nomologique et notamment ontologique il suppose. Quant au premier, c'est sûrement l'expérience totale de l'humanité. Pour ce qui est du second, *Liepmann* n'est pas clair. Les auteurs qui l'ont interprété sont divisés. Les uns conçoivent le terme « *berechenbar* » objectivement, les autres subjectivement.

Pour notre part, ce terme doit, d'après *Liepmann*, être pris subjectivement. En effet, il y a des passages desquels il résulte clairement que la conséquence doit être « *berechenbar* » pour l'agent lui-même, pour que son acte soit la cause. Par exemple, il dit à propos des conséquences indirectes d'une condition : « Il importe seule-

Handlung verursacht, wenn diese in einem *berechenbarer* Zusammenhang mit dem Erfolge steht, derart, dass mit ihrer Wirklichkeit das Wirklichwerden des Erfolges in *berechenbarer* Weise *notwendig* erscheint ».

ment, si les nouvelles conditions en question (c'est-à-dire les conditions directes) dans les rapports donnés étaient « *berechenbar* » pour celui qui a posé la condition indirecte (« *für den Ersthandelnden* ») ou non ». A la vérité, il y a des textes où il n'y a pas de trace de ce subjectivisme, desquels il paraît résulter, au contraire, que la conséquence doit être « *berechenbar* » pour un homme normal dont le juge sera supposé le représentant. Par exemple (p. 73) : « D'après ce qui est dit jusqu'ici, on doit opposer aux conditions adéquates non un événement extraordinaire mais un événement fortuit, c'est-à-dire un événement qui se soustrait à *menschliche Berechnung* ». S'il résultait clairement de ce texte que *Liepmann* comprend objectivement « *berechenbar* », il se contredirait évidemment avec le texte précédent, d'où s'ensuit clairement la conception subjective. Mais parce qu'il n'en est pas ainsi, la théorie de *Liepmann* doit être conçue en ce sens que la condition en question est la cause, si la conséquence est « *berechenbar* » pour celui qui l'a posée.

Les critiques suivantes peuvent être adressées à cette théorie :

1° Elle confond complètement les questions de la causalité et de la culpabilité. (V. chap. I, sect. II. §§ 2, 4) ;

2° D'après elle, une conséquence extraordinaire d'une condition peut être attribuée à celle-ci comme la conséquence adéquate. Et voici ce qui en résultera : A..., pour se débarrasser d'un garçon, l'envoie pendant un orage

dans une forêt en comptant qu'il y sera tué par la foudre, ce qui arrive en effet. La mort par la foudre est pour lui « *berechenbar* » et, parce qu'il a agi avec préméditation, il devra être condamné pour assassinat (1).

§ 4. — Théorie (objective) de Trager (Die Theorie des generell begünstigenden Umstandes).

Pour déterminer si une condition *sine qua non* est la cause adéquate de la conséquence en question, il faut prendre en considération, dit (p. 160) *Träger* (2), seulement les conditions qui ont existé au moment où elle a été posée. Et quant à ces conditions mêmes il faut faire abstraction tout d'abord de celles qui sont *absolument irreconnaissables*, puis de celles qui sont reconnaissables seulement *ex post* (à la différence de *Rümelin*). En conséquence on ne doit prendre en considération quant au savoir ontologique que les conditions existant au moment où la condition en question (une action humaine) a été posée et reconnaissables *ex ante*. Mais à la différence de *v. Kries*, il faut entendre par conditions *reconnaissables* celles qui sont reconnaissables *au point de vue d'un homme qui possède l'expérience et la sagacité les plus grandes* dont le juge est censé être le représentant. Et

(1) Comp. *E.-M. Meyer*, Bemerkungen Zu Liepmanns Erörterungen über die Kausalität im Strafrecht, dans *Z.*, 20, p. 549 ; *Radbruch*, op. cit., p. 378 ss.

(2) Kausalitätsbegriff im Straf- und Civilrecht.

pour le cas où le juge n'a pas l'expérience nécessaire, il doit recourir aux experts. En outre il faut prendre en considération les conditions qui ne sont connues que de l'agent lui-même (p. 161).

La condition qui rend généralement possible la conséquence en question, en supposant le savoir ontologique mentionné, ou, comme le dit *Träger*, avec qui cette conséquence se produit plus souvent que sans elle, est la cause adéquate. « Un acte ou en général une condition *sine qua non*, dit-il (p. 159), est alors une condition adéquate lorsqu'elle est une circonstance favorisant généralement une conséquence de l'espèce de celle en question, c'est-à-dire lorsqu'elle augmente la possibilité objective de cette conséquence d'une façon non insignifiante. »

Contre cette théorie on peut adresser les objections suivantes :

1° Si elle est objective en règle générale, elle est subjective en tant qu'on prend en considération aussi les conditions connues uniquement de l'agent. De la sorte la confusion des questions de la causalité et de la culpabilité n'est pas complètement évitée.

2° En prenant en considération les conditions connues uniquement de l'agent, la condition qui devra alors être considérée comme la cause adéquate n'est pas en réalité adéquate. En effet, d'après cette théorie, la causalité adéquate est appréciée au point de vue d'un homme ayant l'expérience la plus grande. Par conséquent, lorsque cet

homme estime que la condition en question n'est pas adéquate, elle devra être considérée comme une condition pure et simple, quoique l'agent connaisse peut-être certaines conditions inconnues de cet homme dont la prise en considération rendra adéquate la condition en question (1).

Träger essaye de repousser cette objection de la manière suivante : « Cette objection doit être rejetée, dit-il, parce qu'elle se fonde sur un faux point de vue : que les expressions *atypique* et *adéquate* se trouvent dans l'antithèse. Car la cause *adéquate* n'équivaut pas à la cause *typique*, normale ; la condition *adéquate* n'est pas une condition qui produit la conséquence d'une *façon générale, normale*. Le cours normal d'une lésion du corps n'est pas que la victime meurt de la fièvre due à la lésion ; néanmoins la lésion peut être la condition adéquate de la mort. »

A notre avis, *Träger* n'a pas réussi à démontrer que l'objection est injustifiable. En effet, tout ce que son argumentation nous dit, est que la cause *adéquate* ne signifie pas la cause *normale*. L'objection cependant ne porte pas sur ce point. Au contraire il lui est indifférent que le terme *adéquate* équivaille ou non au terme *normale typique*. Elle consiste, comme on l'a vu, en ce que cette théorie abandonne son *principe général* de l'appréciation

(1) Comp. la critique de *E.-M. Mayer* qu'il a faite à la théorie de *Träger* dans *Z.*, vol. 26, p. 277-281.

de la causalité adéquate au point de vue d'un homme ayant l'expérience la plus grande, et admet une exception (scilicet la prise en considération des conditions connues seulement de l'agent) pour pouvoir considérer comme *adéquates* les conditions qui ne le sont pas au point de vue de son principe général.

§ 5. — Théorie de *v. Bar*.

Au point de vue de sa notion de la cause, considérée en elle-même, la théorie de *v. Bar* (1) devrait être rangée parmi les théories qui font des distinctions formelles entre les conditions (*v. sect. I.*) (2). Mais en ce qu'il s'agit de l'étendue de la responsabilité pénale, il a apporté à cette notion une restriction telle qu'on doit considérer *v. Bar* comme le précurseur des théories véritables de la causalité adéquate et qu'il est juste d'exposer sa théorie dans cette section (3).

La cause est, dit *v. Bar*, « celle des conditions d'un événement, que nous nous imaginons comme interrompant le cours (nécessaire ou) régulier des événements

(1) Die Lehre vom Kausalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte, 1871 ; et zur Lehre von der culpa und dem Kausalzusammenhange im Straf- und Civilrecht dans Grünhut's Zeitschrift für öffentliches und Privatrecht, vol. IV, p. 21 ss.

(2) *V. Liszt* (op. cit., § 29, VI, 3) et *Hartmann* (op. cit., p. 42) l'y rangent.

(3) *Träger* (op. cit.; p. 42) et *Thyren* le font aussi.

que nous supposons » (1). Pour comprendre cette notion de la cause, il importe d'expliquer ce que veut dire *v. Bar* par le cours régulier (ou nécessaire) des choses.

Quand un homme agit dans le but de commettre un délit, il suppose, que toutes les autres conditions qui doivent être réunies à celle qui est posée par lui pour que la conséquence se produise, agissent dans leur sens habituel. A... par exemple, veut empoisonner B..., en lui administrant le poison dans un plat. Quel est le cours régulier qu'il suppose ici ? C'est que B... mangera le plat servi par A... comme il le fait ordinairement, et qu'il n'y aura pas empoisonnement. Quelle est la condition posée par A... qui interrompt ce cours ordinaire ? C'est le fait par lui de mettre le poison dans le plat à servir à B... C'est pourquoi elle sera la cause. Voici un de ses exemples : « Lorsque nous disons que le coup donné par A... était la cause de la mort de B... le jour suivant, nous supposons alors comme le cours régulier que B... aurait survécu le jour suivant ».

Ce qui saute aux yeux dans cette théorie, c'est qu'elle est construite uniquement en vue des actions humaines. Elle n'a pas un caractère général en ce sens que chaque antécédent peut être la cause, s'il a le caractère exigé. D'après elle donc la cause ne peut être que l'action de

(1) « Die Ursache ist diejenige Bedingung einer Erscheinung, welche wir uns denken als unterbrechend den sonst von uns vorausgesetzten (notwendigen oder) regelmässigen Verlauf der Erscheinungen ».

l'homme. Son défaut est ainsi la confusion des questions de la causalité et de la culpabilité, bien que *v. Bar* combatte lui-même leur confusion (1). Une condition n'est pas la cause en elle-même, mais seulement si l'on suppose au moment où elle est posée un cours *régulier* qui sera interrompu par elle. Tout se réduit donc à apprécier, si cette régularité existe. *v. Bar* s'en est aperçu lui-même. A la critique d'*Ortmann* (2) il répond que la régularité (*Regelmässigkeit*) est, en effet, une notion *subjective*, mais que pourtant il y a là quelque chose d'objectif : la question de savoir, si un cours d'événements est *régulier* ou non, doit être résolue non au point de vue de la capacité intellectuelle de l'agent lui-même mais au point de vue d'un *diligens paterfamilias*. Mais l'objection n'est pas écartée par là. Car l'appréciation de la culpabilité doit en pratique être elle aussi appréciée à ce point de vue.

Mais l'agent n'aura pas à répondre de toutes les conséquences de son action qui a interrompu le cours régulier des événements. Il ne sera responsable que des conséquences *régulières*. Par cet élément sa théorie se range parmi les théories de la causalité adéquate. Elle renferme une notion rudimentaire de la causalité adéquate. C'est pourquoi *v. Bar*, peut être considéré comme le précurseur de ces théories, dont *v. Kries* est le fondateur.

(1) V. Part. dans Grünhut's Zeitschrift, p. 55.

(2) Zur Lehre vom Causalzusammenhange dans Archiv für deutsches und preussisches Strafrecht, 1876, p. 17.

§ 6. - Théorie de Rohland.

« Un acte, dit (47) *Rohland* (1), est seulement alors la cause d'une conséquence lorsqu'elle renferme des conditions d'une *force* telle qu'on juge en vertu de l'expérience qu'il peut produire la conséquence, supposition faite de circonstances données ou à attendre. »

Cette définition pourrait faire croire que la théorie de *Rohland* fait partie des théories de la deuxième section, car le terme « force » s'y trouve (2). Une condition n'est la cause que si elle renferme une force telle qu'elle peut produire la conséquence en question. Mais, en réalité, il n'en est pas ainsi. Car, tout d'abord, il considère la cause elle aussi comme une des *conditions* contrairement aux théories de la deuxième section, qui font une distinction essentielle entre les notions « cause » et « condition ». Puis *Rohland* dit qu'une condition ne sera la cause que si *l'on juge en vertu de l'expérience qu'elle soit apte à produire la conséquence* (« erfahrensmässig »). On voit par là que cette théorie doit être considérée comme faisant partie des théories adéquates. C'est ce que dit, du reste, implicitement *Rohland* lui-même. Sa théorie, dit-il (p. 52, note 1), repose sur la même idée que les théories adéquates de *v. Kries*, *Rümlin* et *Liepmann*.

(1) Die Kausallehre des Strafrechts, 1903.

(2) *v. Liszt* est de cet avis, op. cit., § 29, VI, 2.

Comme on le voit, d'après *Rohland*, une condition sera la cause seulement, si l'expérience nous dit qu'elle peut produire la conséquence (1). Il suffit, pour qu'une condition soit la cause, « que la production de la conséquence puisse être attendue en vertu de l'expérience ». Peu importe (p. 51) « si la production de la conséquence a pu être prévue comme nécessaire ou comme plus ou moins probable ». Il suffit même, dit-il, de la possibilité éloignée (par exemple, dans le cas de tir à une grande distance), à la condition que la production de la conséquence puisse être prévue. En un mot, une condition est, d'après lui, la cause seulement si la conséquence est *prévisible*. (« Verursachung ist (p. 52) die der Erwartung entsprechende, mithin *voraussehbare* Verursachung ») — une véritable théorie *subjective* de la causalité adéquate. Ainsi, dit *Rohland* (p. 47), la cause sera l'administration du poison. Au contraire seront les conditions, par exemple, la fourniture du fusil, la préparation du poison, « car il faut encore, pour que la conséquence se produise, que l'on se serve du fusil et du poison, tandis que ces derniers actes, de leur côté, n'ont pas besoin, pour produire la conséquence, que leur force causale soit fortifiée. »

(1) « Ein Handlung ist (p. 46) nur dann *Ursache* eines Erfolges, wenn sie Bedingungen von so grosser Kraft enthält, dass sie unter den gegebenen oder zu erwartenden Umständen erfahrungsmässig den Erfolg herbeizuführen vermag ».

Voici les raisons pour lesquelles la théorie de *Rohland* doit être rejetée :

1° Cette théorie est incomplète en tant qu'elle est une théorie *adéquate*. En effet, *Rohland* ne dit pas quel savoir nomologique et ontologique doit être supposé lorsqu'on veut déterminer la condition qui est la cause adéquate ;

2° Elle confond complètement les questions de la causalité et de la culpabilité. Une condition ne sera la cause que si la conséquence est *prévisible*.

§ 7. — Théorie de Thon.

Rechercher la cause, dit (p. 10) *Thon* (1), consiste à déterminer celle des conditions de la conséquence en question qui explique le fait qu'elle s'est produite. Quelle est cette condition ? C'est, répond-il, l'action humaine, « qui renfermait déjà en elle la conséquence postérieure comme *probable* ». Dès que nous trouvons une condition semblable, nous nous arrêtons dans notre recherche de la cause. A, par exemple, se précipite dans un trou non éclairé qui a été creusé devant un bâtiment en état de construction, et est blessé gravement. Les conditions de la blessure sont deux actions humaines : le fait de ne pas éclairer le trou et celui de se précipiter. La cause est la

(1) Der Begriff der Verursachung. 1894.

première action seulement, parce qu'elle rendait déjà probable un tel résultat.

Cette théorie doit être rejetée pour les raisons suivantes :

1^o *Thon* ne s'exprime pas précisément au sujet de la question de savoir, quel savoir ontologique et nomologique doit être supposé, lorsqu'on veut déterminer la cause. Il paraît (p. 28 et 32) qu'on doit, suivant lui, prendre en considération les conditions connues de l'agent ou reconnaissables par lui et toutes celles qui sont reconnaissables *ex ante* par le *juge*. Et le juge aura à apprécier comme *bonus vir*, c'est-à-dire, comme un homme *normal* et non pas comme un homme doué de la sagacité la plus grande. De même le savoir nomologique à supposer est celui du juge, considéré comme un homme normal.

2^o Bien qu'il estime lui aussi qu'il faille séparer les questions de la causalité et de la culpabilité, il les confond, en réalité. Quand l'agent a prévu et désiré la conséquence, celle-ci nous paraîtra un résultat probable de son action « même dans les cas, dans lesquels, dit-il (p. 29), nous ne pourrions considérer une action semblable comme la cause de la conséquence en question ». La confusion est évidente. Car la question de savoir si une action est la cause ou non, ne peut dépendre de la question de savoir si l'agent a désiré la conséquence ou l'a simplement prévue ou pu prévoir (1).

(1) Comp. *Träger*, op. cit., p. 151 : *Radbruch*, *Adäquate Verursachung*, p. 53.

§ 8. — Théorie de Bierling.

Pour qu'une condition soit considérée comme la cause, il faut, dit (p. 71) *Bierling* (1), qu'on ait pu escompter la conséquence en question au moment où cette condition a été posée (« Rorausberechnen »). Quant à la question de savoir quelle est la personne au point de vue de laquelle la conséquence doit pouvoir être escomptée d'avance, *Bierling* dit (p. 76) que ce doit être un homme *normal*. Ainsi, lorsque l'agent a prévu et a désiré la conséquence, il ne sera pas considéré comme l'ayant causée, si la conséquence n'est pas « *Roraus berechenbar* » pour un homme normal.

Comme on le voit, la théorie de *Bierling* ressemble à celle de *Liepmann*, parce qu'il se sert comme celui-ci du terme « *berechenbar* ». Seulement, tandis que *Liepmann* conçoit, ce que nous avons démontré, *subjectivement* « *berechenbar* », *Bierling* l'entend *objectivement*. Il se trompe donc lorsqu'il prétend (p. 71, note 30) croire que sa théorie est la même que celle de *Liepmann*,

Cette théorie est fausse pour les mêmes raisons que la théorie de *Liepmann*. Car, comme nous l'avons souvent indiqué, la culpabilité doit forcément en pratique être appréciée elle aussi objectivement, au point de vue d'un homme normal. De la sorte, si la confusion des questions

(1) Prinzipienlehre, vol. III.

de la culpabilité et de la causalité n'est pas complète en théorie comme il en est ainsi de la théorie subjective de *Liepmann*, elle l'est en pratique.

§ 9. — **Merkel, Hass, Helmer, Hess.**

Merkel (1) admet en principe la théorie de *v. Kries* ; mais il ne précise pas son point de vue. D'après lui, le droit pénal ne prend en considération que des conditions, « qui ont une importance » plus générale en vertu de l'expérience.

Hass (2) dit qu'une condition sera la cause, si la conséquence en question se produit suivant l'expérience générale, lorsqu'une condition semblable est posée. Comme on le voit, sa formule n'est pas du tout précise.

Helmer (3) construit à côté des causes adéquates et fortuites (non adéquates) la notion de la causalité *qui n'est pas complètement adéquate*. Une condition est adéquate lorsque son rapport causal envers la conséquence en question est typique, c'est-à-dire lorsque celle-ci se produit ordinairement, une condition semblable étant donnée. Les conditions, *qui ne sont pas complètement*

(1) Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

(2) Über die Verwertbarkeit des Gegensatzes von dem adäquaten und inadäquaten Kausalzusammenhang, dans *Ihering's Jahrbücher für Dogmatik*, vol. 37, p. 327.

(3) Ueber den Begriff der fahrlässigen thäterschaft, 1895.

adéquates, sont les actes préparatoires, l'aide et l'assistance. Sa théorie n'est pas non plus précise.

D'après *Hess* (1) la cause est celle des conditions qu'on a pu et dû ne pas poser (qui est « *abänderbar* »), ce qui revient à dire que c'est cette action *humaine* qu'on a pu et dû ne pas accomplir. La cause est donc seulement cette action *dont l'agent est reconnu coupable*. Cette théorie confond, par suite, complètement les questions de la causalité et de la culpabilité.

SECTION IV

Théorie de l'équivalence de tous les antécédents (conditions) au point de vue de la causalité.

A la différence des théories précédentes, la théorie qui est l'objet de cette section, ne fait aucune différence entre les conditions d'une conséquence au point de vue de la causalité. Elle a été formulée par *v. Buri*. Il l'a fait premièrement dans son ouvrage sur la complicité (2), qui a été suivi depuis de plusieurs dissertations ayant pour objet la causalité. Peu après cette théorie a été consacrée

(1) Ueber Kausalzusammenhang und unkörperliche Denkssubstrate, 1895. — Comp. les critiques de *Hartmann*, op. cit., p. 13 ; *Appelius* dans *Kritische Vierteljahrschrift*, vol. 45, p. 103 ss. ; et *Träger*, op. cit., p. 147.

(2) Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung, 1860.

par le *Reichsgericht* et adoptée par la majorité des auteurs, de sorte qu'on l'appelle la théorie « dominante » (« *Herrschende* » Theorie). Elle a été consacrée aussi par le nouveau Code pénal *norvégien*. Mais on a vu qu'en doctrine, elle a cessé depuis quelques années d'être la « *herrschende* » théorie.

La formule donnée à cette théorie par *v. Buri* avait un grave défaut, sur lequel notamment portaient les critiques de ses adversaires. Ce défaut a été corrigé postérieurement par les partisans de cette théorie, surtout par *v. Liszt*, qui du reste est celui qui l'a le mieux précisée. Il importe donc, quand on étudie la théorie de l'équivalence de toutes les conditions, de s'occuper séparément de la formule de *v. Buri* et de la formule moderne, dont les auteurs ont toujours négligé de relever la différence fondamentale. Après les avoir étudié dans les cinq paragraphes suivants, nous aborderons dans le dernier paragraphe la critique de la théorie de l'équivalence.

§ 1. — Théorie de l'équivalence des conditions d'après la formule de *v. Buri*

Comme nous l'avons dit, la théorie de l'équivalence de toutes les conditions d'une conséquence au point de vue de la causalité a été formulée premièrement par *v. Buri*. Pour la construire, il n'a eu qu'à tirer la conclusion des propositions de certains auteurs faites au sujet de la cau-

salité. Voici ce qu'il en dit lui-même (1), après avoir indiqué en quelques lignes la théorie dominante à cette époque (la distinction entre la cause et les conditions) : « Soutiennent contrairement à cette théorie, notamment v. Köstlin (System des deutschen Strafrechts), Berner (Lehrbuch des deutschen Strafrechts) et Hälschner (System des preussischen Strafrechts) que toutes les forces dont est composée la conséquence réprimée (la lésion juridique) sont également essentielles pour celle-ci, et qu'aucune force ne peut être éliminée sans mettre en question la conséquence telle qu'elle a pris naissance *in concreto*. » Après avoir répété ces mots dans sa dissertation « Zur Kausalitätsfrage » (2) v. Buri poursuit : « Je croyais devoir tirer de cela la conclusion, que chaque coactivité (Mitwirksamkeit) cause toute la conséquence. »

Comme on le voit, il résulte des passages cités, que v. Buri, tout en reconnaissant la notion philosophique de la cause, considère comme la cause d'une conséquence réprimée toute condition. De la sorte, il repousse toutes les distinctions que les diverses théories font entre les antécédents. Mais ce qu'il faut remarquer surtout, c'est son argumentation de la théorie de l'équivalence, argumentation en vertu de laquelle il a donné la formule qui le distingue des auteurs postérieurs. A savoir pour prouver que toutes les conditions d'une conséquence sont

(1) Teilnahme, p. 4.

(2) V. Beiträge zur Theorie des Strafrechts, p. 69-90.

équivalentes, et que, par suite, toutes doivent être considérées comme les causes de la conséquence, il a cru devoir prouver que toute condition a causé *toute* la conséquence. Pour lui il n'a pas suffi de dire que les conséquences sont équivalentes au point de vue de la causalité, parce que toutes sont, comme on le dit, *également nécessaires* pour la production de la conséquence, c'est-à-dire parce qu'aucune d'elles ne peut être éliminée sans que la conséquence concrète ne fasse défaut elle aussi. A côté de cette preuve purement *négative*, il a cru donc devoir apporter une preuve positive, c'est-à-dire montrer que la conséquence est *produite* tout entière par chacune des conditions aussi bien que par l'ensemble de ces conditions — thèse rentrant à première vue dans le domaine des paradoxes, mais que *v. Buri* a fait paraître vraisemblable par sa puissante dialectique, universellement reconnue.

Hartmann a essayé de démontrer que *v. Buri* n'a pas eu l'intention de prouver la thèse mentionnée, et que ce sont seulement ses expressions impropres qui ont pu le faire croire. « On doit reprocher à *v. Buri*, dit-il (1), de n'avoir pas dit clairement que sa notion de la cause ne fait pas double emploi avec la notion strictement philosophique, et ainsi, c'est sa faute s'il est si souvent mal compris. » Mais nous allons prouver par deux faits que *Hartmann* s'est trompé en le soutenant. A savoir (1^o) à la

(1) Op. cit., p. 50.

critique de *Birkmeyer*, qui portait justement sur la thèse susdite, *v. Buri* a répondu dans « *Zur Kausalitätsfrage* », et nulle part il n'y a dit que *Birkmeyer* l'a mal compris mais (2°) bien, au contraire, il a voulu prouver que la contradiction que lui reproche *Birkmeyer* n'existe pas, quand on dit que la cause est l'ensemble des conditions et en même temps que la cause est chaque condition prise isolément. » Il paraît, dit-il, qu'il y a là une contradiction qu'une seule coactivité cause toute conséquence et que néanmoins toutes les coactivités sont nécessaires, pour que la conséquence se produise. » Il est donc de toute évidence qu'*Hartmann* a eu tort. Il faut voir maintenant comment *v. Buri* a argumenté en faveur de sa thèse.

Pour prouver que toute condition a causé la conséquence tout entière, *v. Buri* essaie tout d'abord de démontrer que la conséquence n'est pas divisible entre les diverses conditions au point de vue de la causalité, c'est-à-dire qu'on ne peut soutenir qu'une condition déterminée a causé, par exemple, les $\frac{3}{5}$ de la conséquence et telle autre $\frac{2}{5}$, comme l'a soutenu *Birkmeyer*, en fondant sa théorie sur cette divisibilité. C'est faux, dit-il, car aucune condition prise à elle seule, c'est-à-dire avant que toutes les conditions se soient réunies, ne développe aucune activité et, conséquemment, ne peut rien produire. Ce n'est que l'activité commune de toutes les conditions qui produit la conséquence, et dans cette réunion chaque condition perd son individualité. On se contredit donc, quand on soutient que telle condition a causé telle partie

de la conséquence, car on attribue de la sorte à son activité isolée la qualité causale « qu'elle ne possède que comme partie intégrante de l'activité commune qui ne peut être divisée en parties parce que, divisée, elle ne peut produire aucun effet ».

Pour rendre plus évidente l'idée que la conséquence ne peut être attribuée en partie à ces diverses conditions, *v. Buri* donne l'exemple suivant : Lorsque la rotation d'une roue de moulin exige une certaine quantité d'eau, dont les $\frac{4}{5}$ sont fournis par le bief A et $\frac{1}{5}$ par le bief B, on ne pourrait alors soutenir que A a causé les $\frac{4}{5}$ de la rotation et B le $\frac{1}{5}$ (1). Car la roue serait restée immobile, si seulement A avait fourni ses $\frac{4}{5}$ ou B son $\frac{1}{5}$. C'est seulement la réunion de ces deux quantités d'eau qui les a rendues capables de produire la conséquence. Mais alors chacune d'elles a perdu son caractère de force indépendante. C'est pourquoi les deux quantités ne peuvent être prises en considération comme forces indépendantes sans être à la fois dépourvues de leur causalité. Conséquemment, en soutenant que A a causé les $\frac{4}{5}$, et B seulement $\frac{1}{5}$ du mouvement de la roue, on attribue à l'activité de chacun la causalité qu'ils n'ont que comme parties intégrantes de l'activité commune (2).

Quand on a prouvé, comme l'a fait *v. Buri*, qu'il est faux de partager la causalité totale entre les diverses con-

(1) Kausalitätsbegriff, 1885, p. 2.

(2) V. Beiträge, Bemerkungen zu dem Buche von Prof. Dr Birkmeyer, p. 392.

ditions, on ne pourrait soutenir que deux choses. A savoir on pourrait soutenir seulement, que chaque condition a produit une partie égale de la conséquence, $1/5$ par exemple, s'il y en a cinq, ou bien que chacune a causé toute la conséquence comme l'ensemble des conditions. La première alternative est, dit *v. Buri*, inadmissible pour la même raison pour laquelle on ne peut soutenir que A a causé $4/5$ et B $1/5$ de la rotation. Quant à la seconde alternative, il essaie de prouver son exactitude à l'aide d'un pur sophisme. Avant que la condition en question, dit-il, se soit associée aux autres, celles-ci sont inefficaces, et, par suite, la conséquence ne peut être produite. Il en résulte que c'est cette condition qui a rendu toutes les autres causales, c'est-à-dire c'est elle qui a causé la causalité de toutes les conditions, en leur prêtant sa propre causalité. « Il résulte d'ici, continue-t-il, que la théorie, combattue par *Birkmeyer* (la théorie de l'équivalence des conditions de *v. Buri*), en vertu du principe par lui reconnu *causa causae est causa causati* aboutit à la conclusion, que chaque coactivité cause toute la conséquence » (1).

Au premier abord il paraît qu'il y a ici une argumentation en faveur de la thèse que toute condition cause toute la conséquence aussi bien que l'ensemble des conditions. Ce qui le fait croire c'est le sophisme suivant : chaque condition étant la cause de la causalité de toutes

(1) V. Beiträge, Bemerkungen, p. 393.

les autres conditions, est la cause de leur résultat, de la conséquence. Et, en effet, on l'a cru, et on a combattu cette prétendue argumentation.

Birkmeyer a été le premier à le critiquer. Lorsque, dit-il (1), $m+n+o=p$, alors ni m , ni n , ni o n'égale p . Puis il l'a critiqué aussi au point de vue du libre arbitre, ce qu'il n'y a pas lieu d'exposer ici. Il a été suivi de nombreux autres critiques qui se sont tous efforcés de prouver qu'il est faux de dire qu'une condition a causé toute la conséquence aussi bien que l'ensemble des conditions, c'est-à-dire la cause dans le sens de la philosophie (2).

Mais toutes ces critiques ont été inutiles, car, dans les divers ouvrages de *v. Buri*, nous ne voyons pas qu'il y ait une argumentation en faveur de la thèse mentionnée, comme l'ont cru *v. Buri* lui-même et ses critiques. En effet, son argumentation consiste en ce que toute condition a causé la causalité de toutes les autres. Mais comme raison il invoque ce que sans une des conditions toutes les autres ne deviendraient pas causales, efficaces, en d'autres termes *qu'il n'y aurait pas de conséquence concrète si l'on éliminait une de ses conditions*. *v. Buri* donc n'a fait que prouver que chaque condition a causé toute la conséquence au point de vue *négatif* et non positivement, comme il l'a prétendu. C'est pourquoi, en réalité, il

(1) Ursachenbegriff, p. 13.

(2) V. entre autres *Huther*, Der Kausalzusammenhang, p. 8. n° 3.

n'y a pas de différence entre lui et ses partisans, dont le point de vue sera l'objet du paragraphe suivant.

§ 2. — Théorie de l'équivalence des conditions, d'après
les auteurs postérieurs à v. Buri.

Les auteurs postérieurs à v. Buri, partisans de sa théorie de l'équivalence de toutes les conditions au point de vue de la causalité, ont renoncé à prouver que chaque condition produit la conséquence tout entière aussi bien que l'ensemble des conditions. Ils se sont contentés de constater que toutes les conditions sont *également nécessaires* pour que la conséquence se produise, et que par suite, il n'y a pas lieu de distinguer entre elles les causes et les conditions. Un antécédent est la condition d'une conséquence, lorsqu'il ne peut être éliminé, sans que ne fasse défaut en même temps la conséquence telle qu'elle s'est produite *in concreto*. Et dès qu'un antécédent est la condition, il est en même temps, d'après cette théorie, la cause de la conséquence. « *Le rapport de cause à effet*, dit v. Liszt, entre le mouvement du corps et la conséquence existe, *lorsque la conséquence n'aurait pas pris naissance sans le mouvement du corps*, lorsque donc le mouvement du corps ne peut être éliminé sans que ne fasse défaut la production de la conséquence produite (§ 29, II). »

Quand on examine si un antécédent est une des conditions de la conséquence et, par suite, une de ses causes,

la conséquence est prise en considération dans sa forme concrète. « La conséquence, dit *v. Liszt*, vient en question, ce qui va de soi, dans sa forme concrète. Il importe, non si B.,. serait mort, en général, sans le mouvement du corps de A..., mais s'il serait mort un tel jour, d'une telle manière (§ 29, II). »

En résumé, cette théorie consiste d'après ces auteurs, aussi bien que d'après *v. Buri*, en ce qu'il ne faut pas faire de distinctions entre les conditions au point de vue de la causalité, toutes étant nécessaires pour la production de la conséquence concrète, en d'autres termes en ce que toutes les conditions de la conséquence sont *équivalentes*. « *Die sämtlichen Bedingungen des Erfolges sind mithin, dit v. Liszt (§ 29, II), gleichwertig.* » Et parce que toutes les conditions sont équivalentes au point de vue de la causalité, toutes doivent être considérées comme les *causes* de la conséquence, et, conséquemment, comme faisant imputer matériellement la conséquence à l'agent. Une conséquence a donc autant de causes qu'elle a de conditions (1).

(1) *V. v. Brünneck*, Die herrschende Kausalitätstheorie und ihre Stellung zum Strafgesetzbuch, 1897; *Beving*, Grundzüge des Strafrechts, 1902, p. 33; *Finger*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1904, vol. I, p. 275; *Frank*, op. cit., § 1, III; *Hälschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881, vol. I, p. 227; *Hartmann*, op. cit.; *v. Lilienthal*, Grundriss des deutschen Strafrechts, 1900, p. 28; *Meyer*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1895, p. 188; *Olshausen*, Kommentar, 1904, I, Abschn. III, 2; *Radbruch*, Die Lehre von der adäquaten Verursachung. — Quant aux civilistes, cette théorie est adoptée par

§ 3. — Les conséquences de la théorie de l'équivalence de toutes les conditions dans le cas du concours de plusieurs mouvements du corps volontaires et des circonstances naturelles.

La conséquence peut être produite par plusieurs mouvements du corps volontaires et des circonstances naturelles, dont les uns sont les conditions directes, les autres les conditions indirectes de la conséquence. Les mouvements du corps volontaires, les seules conditions qui nous intéressent au point de vue de la responsabilité pénale, restent néanmoins les causes, qu'ils contribuent directement ou indirectement à la production de la conséquence, toutes conditions sans exceptions étant d'après cette théorie équivalentes. Les conclusions de la théorie de l'équivalence, relativement au concours de plusieurs conditions mentionnées sont le mieux précisées par *v. Liszt*. De cette conception de la notion résultent directement, dit-il (§ 29, III), deux conclusions de l'importance pratique la plus grande.

1. *La conséquence doit aussi être réduite au mouvement du corps comme sa cause, lorsqu'elle ne se serait pas produite sans les circonstances spéciales, dans lesquelles l'acte a été accompli ou qui se sont associées à celui-ci.* — La blessure est la cause de la mort, égale-

Cosack, Lehrbuch, 4^e éd., I, p. 328, et *Schollmeyer*, Kommentar, p. 38. — Comp. à côté de Lehrbuch des deutschen Strafrechts de *v. Liszt* aussi son ouvrage *Deliktsobligationen*, 1898.

ment lorsque celle-ci ne se serait pas produite sans l'état maladif du corps du blessé ou lorsque l'incendie de l'hôpital s'est associé à la lésion non mortelle en elle-même. Le mouvement du corps ne doit par conséquent pas être la cause nécessaire, à lui seul suffisant, pour la production de la conséquence (par exemple, la létalité absolue de la lésion).

2. *La conséquence doit aussi être réduite au mouvement du corps comme sa cause, lorsqu'elle ne se serait pas produite sans l'activité concomitante ou subséquente des autres actes humains.* — C'est pourquoi l'imprudence coopérante d'un tiers ou l'imprudente attitude du blessé lui-même n'empêchent pas que le rapport de cause à effet existe (pas de compensation des fautes « Kulpakompensation » dans le droit pénal !)

Citons aussi les exemples que donne *Frank* au sujet du concours susdit. « Le rapport de cause à effet, dit-il (§ 1, III, 2), n'est pas notamment exclu par cela, que d'autres actes coopèrent à côté de l'ordre causal mis en mouvement par l'acte. C'est pourquoi il y a homicide consommé ou simplement lésion corporelle suivie de mort, alors même que les blessures n'ont eu une issue mortelle que par suite des particularités de la constitution du blessé. Il en est de même, lorsque la mort est due à l'incendie de l'hôpital. Ou bien A... met imprudemment un flacon de poison, B .. l'absorbe et succombe. Ou bien A... apporte un revolver à un armurier sans lui dire qu'il est chargé. Celui-ci manie imprudemment le revol-

ver et tue A... Dans ce cas les deux auteurs de la mort sont A..., aussi bien que l'armurier. De même a posé une cause pour un accident de chemin de fer, non seulement l'employé, peut être même non coupable, qui n'a pas bien manié l'aiguille, mais aussi le supérieur qui a donné une instruction fausse, ou qui a accordé ce poste à un employé incapable. »

Le rapport de cause à effet entre un mouvement du corps et une conséquence est exclu, lorsque la production de cette conséquence est due à *un ordre causal nouveau, indépendant, c'est-à-dire à un ordre causal qui n'est pas créé par le mouvement du corps*. A..., prenons l'exemple cité par v. *Liszt* (§ 29, III, 2), blesse mortellement le canotier B..., et celui-ci se noie, avant qu'il soit mort de cette blessure, parce que le canot a été renversé par un coup de vent. Le mouvement du corps de A... ne se trouve pas dans le rapport de cause à effet avec la conséquence, et A... peut être condamné seulement pour tentative d'homicide. Car la mort du canotier est due uniquement au fait que le canot a chaviré. Mais il en sera autrement, si le canot a **chaviré** parce que le canotier étant blessé n'a pu manier les rames, car il y a là en apparence seulement un ordre causal nouveau.

§ 4. — Distinction des conditions en conditions relevantes et irrelevantes.

La condition est tout antécédent qui ne peut être éliminé sans que la conséquence produite ne fasse défaut ou tout au moins sans qu'elle n'apparaisse sous une autre forme que la forme concrète. Toute condition étant d'après la théorie de l'équivalence la cause de la conséquence, la question se pose de savoir, si la notion donnée de la condition est prise par elle sans aucune restriction. Et on doit y répondre négativement, car la conséquence qui nous intéresse quand nous recherchons les causes, c'est celle qui intéresse le droit pénal, c'est-à-dire, la conséquence *juridique*. Par suite, toute condition, dont le défaut aurait entraîné un changement dans la forme concrète de la conséquence, mais un changement tel qui ne relèverait pas du droit pénal, c'est-à-dire, un changement dans la forme concrète de la conséquence considérée au point de vue matériel, ne pourrait être considérée comme une des causes et, par suite, faire imputer à l'agent la conséquence. Ce n'est donc que la conséquence *juridique* qui nous intéresse dans la recherche des causes, et un semblable antécédent n'en est pas la condition et, par conséquent, n'en est pas non plus la cause. Toutes les conditions de cette sorte sont appelées *irrelevantes* (= ne pas être la condition au point de vue de la conséquence juridique mais seulement au point de vue de la conséquence

matérielle) à la différence de toutes les autres qu'on appelle *relevantes* (1).

v. *Buri* lui-même s'est aperçu de la nécessité de faire cette distinction des conditions. Ainsi, il avait remarqué, qu'on ne peut considérer comme une condition (relevante naturellement), conséquemment, comme une des causes de l'inondation, l'acte consistant à laisser s'écouler le contenu d'une auge dans les flots sortant d'une digue détruite. Car, si ce fait a contribué pour quelque chose à la production de la conséquence matérielle, il est complètement irrelevant au point de vue de la conséquence juridique. L'augmentation du flot inondant par la quantité tellement insignifiante de l'eau contenue dans l'auge n'aggrave à aucun point de vue la conséquence juridique, l'inondation. Cette distinction a été plus tard reprise par *Thyren* (2) et a été notamment développée par *Träger* (3).
 " La distinction des conditions en relevantes et irrelevantes tenant à la conséquence considérée au point de vue juridique, la question s'impose de savoir quels sont les éléments *juridiques* de la conséquence. C'est tout d'abord la catégorie générale dans laquelle entre la conséquence ;

(1) Ueber Kausalität und deren Verantwortung, 1873, p. 69. Comp. *Birkmeyer*, Ursachenbegriff, p. 62, N 98.

(2) Op. cit., p. 27.

(3) Op. cit., p. 45 ss. — Il appelle, à l'exemple de *Thyren*, les conditions rélevantes *décisives* (*entscheidende Bedingungen*, « parce qu'elles sont — à la différence des *non-décisives* (*nichtentscheidende Bedingungen*) — décisives pour cela, que la conséquence rentre dans la catégorie W ».

par exemple, elle entre dans la catégorie des blessures, de l'homicide, du vol. Puis ce sont de nombreuses particularités suivant qu'il s'agit de tel ou tel délit qui influent sur la détermination de la peine et qui font rentrer la conséquence dans telle ou telle catégorie spéciale, par exemple dans la catégorie spéciale des blessures graves ou légères, du vol simple ou qualifié, du meurtre commis avec guet-apens ou avec des tortures et des actes de barbarie, du vol commis la nuit, de l'attentat aux mœurs commis sur une place publique, etc. En un mot, ces particularités sont la gravité de la conséquence, le lieu de sa production, les moyens dont on s'est servi pour produire la conséquence, le temps où elle est produite, et, en général, toutes les circonstances dont dépend la mesure de la pénalité. Par exemple, celui qui jette quelques bouchons de paille dans un bâtiment enflammé, n'a pas posé une condition relevante. Mais il en sera autrement, s'il jette une grande quantité de paille de sorte que l'incendie devient plus violent et que le bâtiment brûle plus vite, car cela a une influence sur la détermination de la peine. Il en est de même dans le cas cité de *v. Buri*. A savoir, on posera une condition relevante si on détruit une nouvelle digue pour augmenter l'inondation. Voici un exemple de *Träger* (op. cit., p. 41) où il est évident qu'il s'agit d'une condition irrelevante : A... a peint un vase qui s'est brisé parce que B... l'a renversé. A... n'a pas posé une condition relevante, « bien que la conséquence dans sa structure concrète ne soit pas la même, parce qu'il y

a maintenant par terre des morceaux peints au lieu de morceaux non-peints : un côté de la conséquence qui peut être complètement important à d'autres points de vue, par exemple au point de vue de l'esthétique. »

Il est évident qu'il n'y a pas un critérium précis pour délimiter les conditions relevantes des non-relevantes. On ne peut donc établir *in abstracto* une limite fixe entre elles, et on est ainsi obligé d'examiner en chaque espèce, si le changement de la conséquence dépendant de la condition en question est tellement important qu'il intéresse le droit pénal. Mais bien que cette détermination des conditions relevantes soit un peu arbitraire, elle a néanmoins quelque chose qui la fait préférer aux déterminations des antécédents-causes des autres théories de la causalité ; c'est la simplicité de sa méthode. On n'a qu'à se demander, si tel ou tel antécédent est une condition en général de la conséquence. Et alors on aura à examiner, si le défaut de cette condition aurait eu pour le résultat un changement de la conséquence concrète qui intéresse le droit pénal. Si l'on répond affirmativement, cette condition est relevante et, en conséquence, elle sera une des causes (1).

On doit faire une restriction à la méthode indiquée de la détermination des conditions relevantes. A savoir il se peut que de deux conditions, par exemple, l'une ou l'autre puisse être éliminée et que la conséquence se produise néanmoins par l'activité de l'autre. Et si on se

(1) Comp. *Träger*, op. cit., p. 48.

demandait également ici si le défaut de telle ou telle condition aurait entraîné le défaut de la conséquence dans sa forme concrète, on arriverait au résultat insensé qu'on ne pourrait considérer aucune condition comme condition relevante, car la réponse serait toujours négative. Deux cuisinières, par exemple, mettent le poison dans le plat pour empoisonner le maître, sans que l'une connaisse l'action de l'autre. Aucune d'elles n'aurait posé une condition relevante, si on ne modifiait pas la question ci-dessus. Il en serait de même si A... enfonçait un couteau dans la tête d'un moribond. Il s'impose donc pour ces cas de poser la question d'une autre manière. A savoir, on doit se demander si *toutes les conditions mises en question, dont chacune peut être éliminée sans que la conséquence concrète fasse défaut, peuvent être éliminées à la fois, sans que la conséquence fasse défaut dans sa forme concrète.*

On a pu remarquer par ce qui est dit ci-dessus qu'en examinant si une condition est relevante ou non, on *généralise* la conséquence juridique, c'est-à-dire que sera relevante non seulement la condition qui est décisive parce que la conséquence rentre dans sa catégorie spéciale, mais aussi celle qui est décisive pour le fait qu'elle rentre dans sa catégorie *générale*. S'il s'agit, par exemple, d'une blessure plus grave (celle de l'art. 309, al. 3), la condition relevante sera non seulement celle qui a été décisive pour le fait qu'il y a, par exemple, mutilation, mais aussi celle qui a été décisive pour le

fait que la conséquence des violences a été une blessure, en d'autres termes pour le fait qu'il y a eu une conséquence de telle ou telle *espèce*.

§ 5. — La distinction des conditions en positives (*befördernde*), négatives (*abhaltende*) et indifférentes (*indifferentes*).

A côté de la distinction dont il a été question dans le paragraphe précédent, *Thyren* distingue (1) encore les conditions en *positives*, c'est-à-dire celles qui favorisent la production de la conséquence, *négatives*, c'est-à-dire celles qui tendent à empêcher cette production, et *indifférentes*, c'est-à-dire celles qui ne tendent ni vers ni contre la production de la conséquence. Cette distinction, dit-il, ne peut être faite, si l'on prend en considération le résultat concret des conditions. En effet, *in concreto* elles ont toutes contribué à la production de la conséquence ; toutes sont *positives* en ce sens. Pour faire cette distinction, il faut donc prendre en considération la tendance qu'ont les conditions *in abstracto*. Considérées ainsi, on verra que les unes favorisent la production d'une conséquence telle que celle qui s'est produite *in concreto*, tandis que les autres s'y opposent ou sont indifférentes. La conséquence doit aussi être prise *in abstracto*, c'est-à-dire on doit opposer, s'il s'agit, par exemple, de l'homicide, à la non-mort purement et

(1) Op. cit., p. 62 ss.

simplement la mort, ou, en général, en désignant la conséquence avec W..., on opposera W... à la non-W...

Voici un exemple de *Thyren* qui explique cette division des conditions. Un vase est tombé d'une armoire et s'est cassé. La conséquence concrète consiste en ce que nous avons devant nous un vase cassé en un certain nombre de morceaux d'une certaine grandeur et d'une certaine forme. Quant aux conditions qui y ont contribué, ce sont la matière du vase, la dureté du parquet, la hauteur dont le vase est tombé, etc. Et si on prend maintenant cette conséquence concrète pour apprécier à son égard l'importance des conditions mentionnées, on voit que toutes sans exception ont favorisé sa production; toutes sont donc positives (*beförndornd*). Mais il en sera tout à fait autrement si l'on considère *in abstracto* l'importance de pareilles conditions pour un pareil événement. On voit que, par exemple, la matière, si elle n'est pas assez forte, est une condition positive, parce qu'elle a une tendance vers la production de la conséquence, et qu'au contraire le tapis, qui couvre le parquet, est une condition négative.

Après avoir développé cette distinction, *Thyren* remarque (p. 72 ss.), ce qui va du reste de soi, que les conditions négatives, les conditions donc qui ont *in abstracto* une tendance contre la production d'une certaine conséquence, ne peuvent servir de base à la responsabilité pénale, bien qu'elles aient aussi contribué *in concreto* à sa production. Ne peut être puni, par exemple, celui qui

a saisi par le bras un assassin qui brandissait un poignard au dessus de la tête de la victime, et qui, par ce geste, a fait dévier le coup dans l'épaule. Il a, en effet, contribué à la production de la conséquence concrète ; la victime n'en a pas moins été blessée, mais par suite de cette intervention elle a été frappée à l'épaule au lieu d'être atteinte à la tête. Mais considérée *in abstracto* son action est négative, car il a voulu empêcher l'action de l'assassin, c'est-à-dire éviter qu'une personne soit blessée. Voici un exemple pour les conditions indifférentes. A... rend visite tous les soirs à B... et, en rentrant, celui-ci l'accompagne toujours plus ou moins loin. C... le sait et décide d'attaquer A... un certain soir après qu'il a pris congé de B... et que B... s'est suffisamment éloigné. B... a posé ici une condition, à savoir le moment de l'attaque a été déterminé par le moment où il a pris congé de A... (v. p. 76 ss.)

Träger combat cette division (1). Elle est fausse, dit-il, parce que les prétendues *conditions* négatives (*abhaltende Bed.*) ne sont pas les conditions. Ce sont les simples antécédents qui n'ont en rien contribué à la production de la conséquence. Si donc l'agent n'est pas punissable dans ces cas, ce n'est pas parce qu'il a posé les conditions négatives, mais « parce que celui, qui a agi contre le délit, *n'a posé aucune condition* pour la conséquence ». « Car tout ce qui fait qu'un préjudice est moins impor-

(1) Op. cit., p. 56 ss.

tant ou une blessure moins grave ou qu'il y a une blessure au lieu d'un homicide, tout cela n'est pas une condition pour la conséquence juridique, par exemple, pour la dégradation des objets et pour la lésion corporelle ». A... par exemple, irrité par B... se rue sur lui un poignard à la main. C... ne pouvant pas maîtriser A... lui dit qu'il vaudrait mieux pour lui de fortement bâtonner B... que de le tuer. Le fait que A... a suivi le conseil de C... et a bâtonné B... ne devra pas entraîner la culpabilité de C... parce qu'il n'a pas posé une condition. Au contraire v. *Brünneck* soutient, que C... ne sera pas puni, non pas parce qu'il n'a pas posé une condition, mais parce qu'il peut se justifier par l'état de nécessité (1).

Pour notre part la distinction de *Thyren* est justifiée. Les conditions négatives aussi bien que celles qui sont indifférentes sont, en effet, des *conditions*, car elles ont contribué à la production de la conséquence concrète. *Träger* a eu tort en soutenant que les conditions négatives ne sont pas des conditions, mais de simples antécédents, car c'est seulement *in abstracto* qu'elles ne contribuent pas à la production de la conséquence. Mais la raison invoquée par *Thyren*, pour laquelle l'agent, qui a posé une condition négative, n'est pas punissable, n'est pas exacte. En effet, ce qui nous intéresse, c'est l'importance d'une condition *in concreto* et *in concreto* toutes les conditions sont positives, toutes ont contribué à la production de la conséquence. Par conséquent, la raison

(1) Op. cit., f. 12.

de la non-punition doit être donnée au point de vue de leur importance *in concreto*. Pour nous, cette raison est que les actions qui ont posé une telle condition ne sont pas antijuridiques, c'est-à-dire ne peuvent être comprises dans les définitions légales des délits. Quant aux conditions indifférentes, l'agent qui les a posées ne peut être puni, parce qu'elles sont *irrelevantes*, comme on a pu le voir par l'exemple cité.

§ 6. — Critique de la théorie de l'équivalence.

La théorie de l'équivalence de toutes les conditions ne partage pas les défauts des autres théories. Elle ne fait pas de distinctions inadmissibles ou même fausses, au point de vue quantitatif ou qualitatif, et ne se sert pas d'un critérium vague et étranger à la notion de la causalité, comme le font les théories adéquates. Toutes les conditions sont d'après elle les causes de la conséquence. Et si, comme on le verra, le fondement, sur lequel elle repose, est faux, et s'il est inexact de considérer toutes les conditions comme des causes, tout au moins cette théorie est la seule qui ait en elle quelque chose d'acceptable. Mais elle doit aussi être rejetée à cause des défauts suivants :

1° D'après cette théorie, dès qu'un antécédent est une condition d'une conséquence délictuelle, il en est la cause et, par suite, l'agent doit être puni, s'il a prévu le résultat réprimé ou a pu le prévoir. Mais cela conduirait à punir très souvent, quoique la punition soit contraire

au sentiment élémentaire de justice. Ce défaut est reconnu par tous les auteurs, même par les partisans de cette théorie, et il prouve jusqu'à l'évidence que le principe de l'équivalence de toutes les conditions est inexact. Il doit donc être restreint pour satisfaire aux sentiments de justice.

Un blessé, par exemple, transporté dans un hôpital est contaminé peu après du typhus et succombe. A.... qui l'a blessé devrait être puni de l'homicide, parce qu'il a prévu peut-être ce résultat comme possible ! Ou bien A..., envoie un garçon pendant un orage dans une forêt pour qu'il y soit tué par la foudre, ce qui est de son intérêt. Et, en effet, c'est ce qui se produit (1). Parce qu'il y a intention, il faudrait le punir pour l'assassinat, ce qu'on ne peut songer à admettre. Ou bien A..., prévoyant un orage, se met dans un canot avec un garçon, à la mort duquel il a intérêt. L'orage se produit en effet, le canot coule et le garçon est emporté par les flots sans qu'il soit possible de le sauver. A..., devra être puni de l'assassinat ! Voilà des résultats absurdes de la théorie de l'équivalence.

2° Cette théorie conduit aussi à des résultats absurdes dans les délits, où l'agent est puni des conséquences indirectes de son action, si même il ne les a pas pu prévoir. Parce que cette critique tient au droit positif, nous

(1) Comp. *Träger*, op. cit., p. 170 ; *E.-M. Meyer*, art. cité, Z. 20, p. 549.

nous en occuperons dans la deuxième partie de notre étude.

3' D'après cette théorie toutes les conditions doivent être considérées comme causes, parce qu'elles sont toutes *équivalentes* pour la conséquence. L'argumentation à l'aide de cette prétendue équivalence est fausse. Parce qu'elle a une étroite relation avec notre manière de résoudre le problème causal, nous nous en occuperons dans le chapitre suivant.

CHAPITRE III

THÉORIE DE LA DISTINCTION DES CONDITIONS D'APRÈS LA NATURE DE LEUR CONSÉQUENCE DIRECTE ET D'APRÈS LE TEMPS OU ELLES ONT PRIS NAISSANCE

On a vu que toutes les théories de la causalité sont inacceptables, parce qu'elles sont plus ou moins fausses dans leurs principes fondamentaux et qu'elles conduisent à des résultats inadmissibles en droit pénal. Ce droit a donc besoin d'une notion de la cause qui ne repose pas sur un critérium métaphysique, comme est le critérium quantitatif, ou sur un critérium absurde en lui-même, comme sont ceux des théories de *Binding* et d'*Ortmann*; d'une notion qui ne méconnaît pas la notion philosophique comme les théories de la distinction des conditions d'après la nature de leur activité ; qui ne repose pas non plus sur la notion de la possibilité, vague et aboutissant à l'arbitraire, comme la notion de la causalité adéquate ; et qui, ensuite, ne considère pas comme causes toutes les conditions sans exception, ainsi que la fait la théorie de l'équivalence.

En étudiant la théorie de l'équivalence, nous avons

remarqué que c'est la seule théorie qui se rapproche d'une solution exacte du problème de la cause. Son défaut principal est, comme on l'a vu, qu'il se peut d'après elle, qu'on soit puni, par exemple, pour assassinat, bien que toute punition dans ces cas soit contraire au sentiment de justice. Nous construirons ici une théorie qui distingue les conditions en causes et conditions en vertu d'un critérium objectif et, ce qui est essentiel, tiré justement des cas où il serait contraire au sentiment de justice de punir l'agent, bien qu'il ait posé une condition, de sorte qu'on ne peut lui adresser l'objection mentionnée. En outre, on a vu que l'argumentation de la théorie de l'équivalence en faveur de la thèse qu'il ne faut pas faire la distinction entre les conditions au point de vue de leur relation causale à l'égard de la conséquence en question, est inexacte. Notre théorie se base aussi sur la non-distinction des conditions au point de vue de leur rapport causal à l'égard de la conséquence *en question*. C'est pourquoi nous avons réservé pour ce chapitre la critique de cette argumentation de la théorie de l'équivalence. Nous ferons l'exposé de notre théorie et de cette critique, dans le § 2 de ce chapitre. Dans le § 1 nous nous occuperons de la critique de *Thyren*, parce qu'elle porte aussi sur l'argumentation mentionnée.

§ 1. — Critique de Thyren de la théorie de l'équivalence.

Comme on l'a vu, la théorie de l'équivalence d'un côté

soutient que toutes les conditions sont *équivalentes* (gleichwertig) au point de vue de la causalité, toutes étant nécessaires pour la production de la conséquence, et que, par suite toutes doivent être considérées comme les causes de la conséquence, d'un autre côté elle distingue les conditions en *relevantes* et *irrelevantes*. *Thyren*, le savant suédois, trouve ici une contradiction dans sa critique excellente des théories de la causalité (1). La *restriction* (*scil.* par la division des conditions en *relevantes* et *irrelevantes*) et l'*équivalence* (*scil.* de toutes les conditions au point de vue de la *causalité*) se rattachent à des points de vue tout à fait opposés l'un à l'autre, dit-il (p. 27); on doit abandonner ou la restriction ou bien l'équivalence ». Pour voir dans quel sens *Thyren* comprend cette contradiction, il faut exposer son opinion sur l'essence de la notion de la cause. C'est ce que nous allons faire tout d'abord.

Il faut distinguer, dit-il, dans la notion de la causalité deux moments : la *succession* (succession) et le *rapport* (Zusammenhang). La succession est le fait qu'un événement postérieur suit un événement antérieur, en d'autres termes, le fait que toutes les conditions doivent nécessairement précéder la conséquence pour qu'elle se produise. Il est, par suite, évident, qu'on ne peut faire aucune distinction entre les conditions au point de vue de la succession. Toutes les conditions sont *également nécessaires*

(1) Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien.

au point de vue de la succession. « La succession, est, dit-il (p. 2), toujours également nécessaire. Si nous prenons en considération n'importe quels événements se succédant l'un à l'autre, chaque événement antérieur est suivi nécessairement de l'événement postérieur. Et l'essence de la nécessité ne permet aucune gradation. Par conséquent on ne peut déduire de la succession aucune différence entre les diverses conditions : en ce sens toutes sont complètement égales, si même elles sont prises en considération par égard à leur conséquence concrète .» Conséquemment, si on veut s'arrêter à ce point de vue, on doit considérer toutes les conditions comme des causes.

Le deuxième moment dans la notion de la causalité est le *lien* (le rapport) qui unit les deux événements, dont l'un est nécessairement précédé de l'autre. Au point de vue de ce moment il n'y a pas égalité entre les diverses conditions. Le degré, dans lequel les diverses conditions sont unies à leur conséquence, n'est pas le même. Les unes sont plus causales à ce point de vue que les autres. Par conséquent, on peut distinguer les conditions à ce point de vue.

On voit maintenant clairement, pourquoi *Thyren* dit qu'il faut, pour éviter la contradiction, abandonner, ou la restriction, ou bien l'équivalence. La théorie de l'équivalence distingue, comme on le sait, les conditions en relevantes et irrelevantes. Cela revient à dire, qu'elle s'en tient au deuxième moment dans la notion de la causalité, car la distinction des conditions ne peut être

faite qu'au point de vue du degré du lien. Mais alors, pour rester conséquente, elle n'oserait pas dire que toutes les conditions relevantes sont équivalentes. Elle devrait au contraire les distinguer au point de vue du degré du lien causal. En les déclarant cependant équivalentes, elle contredit son point de départ, et passe à l'autre moment, la succession, au point de vue duquel elle n'oserait faire aucune distinction, par conséquent ni celle en conditions relevantes et irrelevantes. C'est le sens des expressions suivantes de *Thyren* (p. 29) : « Si vous vouliez prendre en considération seulement un moment, vous devriez : *soit* dans tous les cas, pour tous les antécédents, maintenir l'équivalence absolue de la causalité, mais en même temps abandonner la distinction des conditions en relevantes et irrelevantes, fondée sur le degré du lien causal — et ainsi, à la vérité, vous ne pourriez arriver à aucun résultat pratique ; *soit* prendre en considération le degré du lien causal (*Zusammenhangsgrad*), mais alors soutenir, non que toutes les conditions sont équivalentes, mais bien au contraire qu'elles ne le sont pas. »

Les partisans de la théorie de l'équivalence ont essayé de combattre cette critique grave. Mais d'après nous aucun n'a réussi. C'est ce que nous allons démontrer.

Les antécédents irrelevantes, dit *Hartmann* (1), ne sont pas les *conditions*, parce qu'il n'y a aucun rapport causal

(1) Op. cit., p. 64, § 2.

entre eux et la conséquence. Par conséquent, continue-t-il, la théorie de l'équivalence, en faisant la distinction des antécédents en relevants et irrelevant, ne se contredit pas, lorsqu'elle soutient que tous les antécédents relevants sont équivalents. La contradiction n'existerait que si les antécédents irrelevant, étaient aussi causals, c'est-à-dire, étaient aussi les conditions. Mais *Hartmann* a eu tort de ne pas considérer comme conditions les antécédents irrelevant. Il est, du reste, le seul qui le soutienne. Il se réclame de l'autorité de *J. Stuart Mill*. Celui-ci, dit-il, considère comme *conditions* seulement les antécédents, « qui sont suivis du résultat invariablement » ou « qui provoquent le phénomène et sans lesquels il ne se serait pas produit. » Mais ces mots n'ont pas le sens qu'il leur prête. Au contraire, *Mill* dit, ce qui va de soi du reste, que sont seulement des conditions, des antécédents qui ont contribué en quelque chose à la production du résultat. Car la succession ne suffit pas pour la causalité ; il faut en outre un rapport causal entre l'antécédent en question et la conséquence. De plus, si même ce que dit *Hartmann* était vrai pour les antécédents irrelevant, la contradiction dans le sens de *Thyren* existerait. Car du moment qu'il y a des antécédents qui, à la différence des autres, ont tellement peu contribué à la production de la conséquence, qu'on ne les considère pas comme causals, on ne peut non plus raisonnablement soutenir que les autres sont équivalents. L'objection de *Thyren* subsiste donc entièrement.

La succession n'est pas *nécessaire* entre tous les antécédents et la conséquence, dit *Brünneck* (1). A savoir la nécessité de succession existe seulement pour les antécédents *relevant*s. Par conséquent, la théorie de l'équivalence ne se contredit pas, quand elle considère comme équivalents tous les derniers antécédents. Son point de départ est que tous les antécédents ne sont pas équivalents au point de vue de la succession. Mais il en est de même en ce qu'il s'agit de *Brünneck* que de *Hartmann*. Sa distinction entre la succession nécessaire et non nécessaire est fautive. Dès qu'un antécédent a contribué, si peu que ce soit, à la production d'une conséquence, il est nécessaire. *v. Brünneck* a tort, en outre, à un autre point de vue. A savoir, du moment qu'il soutient qu'il y a des antécédents qui ont tellement peu contribué à la production de la conséquence, que la succession à leur égard n'est pas nécessaire, il est contradictoire de soutenir que la succession est pour tous les autres *également* nécessaire et, en conséquence, qu'ils sont équivalents. La contradiction reprochée par *Thyren* subsiste donc néanmoins.

Träger, tout en reconnaissant que tous les antécédents doivent être considérés comme des conditions, essaie de repousser l'objection de *Thyren* d'une autre manière (2). Quand la théorie de la *conditio sine qua*

(1) Op. cit., p. 7 ss.

(2) Op. cit., p. 49.

non, ainsi qu'il appelle la théorie de l'équivalence, distingue les conditions en relevantes et irrelevantes et considère les premières comme équivalentes, elle ne le fait qu'*au point de vue du droit*. Mais l'objection de *Thyren* n'est pas non plus écartée par là. Car le droit ne distingue les conditions en relevantes et irrelevantes que parce qu'il y en a qui ont si peu contribué à la production de la conséquence qu'elles sont indifférentes pour la conséquence considérée au point de vue juridique. Le droit donc base sa distinction des conditions sur leur différence dans la mesure dans laquelle elles ont contribué à la production de la conséquence. Mais alors pour rester conséquente, cette théorie devrait conserver cette même base pour les conditions reconnues relevantes, et les distinguer, par conséquent, en plus ou moins relevantes, parce qu'elles ne sont pas non plus également causales. Du reste, *Träger* le reconnaît lui-même implicitement en distinguant entre les conditions relevantes les causes et les conditions pures et simples. Il reconnaît donc lui aussi qu'il n'est pas non plus impossible de considérer les conditions relevantes comme juridiquement équivalentes. De la sorte la contradiction existe complètement en ce qu'il s'agit de la théorie de l'équivalence.

Pour notre part aussi, la théorie de l'équivalence ne se contredit pas, mais seulement à la condition de supposer exact que la succession soit pour tous les antécédents également nécessaire, comme le soutient *Thyren*. Cette théorie distingue tout d'abord les conditions en

relevantes et irrelevantes. Puis elle considère toutes les conditions relevantes comme équivalentes, parce qu'elles sont toutes *nécessaires* (*notwendig*) pour la conséquence. Et s'il est vrai que la succession est toujours *également* nécessaire, il n'y a pas contradiction, quand on soutient l'équivalence. Il y aurait contradiction seulement, si la théorie de l'équivalence déclarait les conditions relevantes équivalentes en se basant sur le critérium, en vertu duquel elle distingue les conditions en relevantes et irrelevantes. Elle les déclare équivalentes en s'appuyant sur la succession (un des « moments » de *Thyren* dans la notion de la causalité), et c'est *Thyren* lui-même qui dit que toutes les conditions sont équivalentes à ce point de vue. Mais si la contradiction n'existe pas dans le sens de *Thyren*, elle existe à un autre point de vue, comme on le verra dans le paragraphe suivant.

§ 2. — Théorie de la distinction des conditions au point de vue de leur conséquence directe et du temps où elles ont pris naissance.

Suivant notre opinion, on ne doit aussi faire aucune distinction entre les conditions au point de vue de la causalité. Seulement, à la différence de la théorie de l'équivalence (I), nous argumentons autrement, et, ce qui en distingue complètement notre théorie (II), nous ne distinguons pas entre les conditions uniquement au point de vue de leur rapport envers la conséquence en

question, en d'autres termes envers la conséquence commune des conditions en question.

I. — Le rapport d'une condition à l'égard d'une conséquence peut être considéré à deux points de vue, à savoir au point de vue *positif* et *négatif*. Considéré au premier point de vue, il consiste en ce que la condition a contribué plus ou moins à la production de la conséquence. Considéré à l'autre point de vue, il consiste en ce que la condition est plus ou moins nécessaire pour la production de la conséquence. Et elle est nécessaire, parce qu'elle ne peut être éliminée sans qu'en même temps la conséquence ne fasse défaut dans sa forme concrète. Les degrés du rapport au point de vue positif et négatif changent simultanément. Si une condition a plus contribué à la production de la conséquence qu'une autre, elle est plus nécessaire pour la production de cette conséquence que cette autre. *Les conditions ne sont donc équivalentes ni positivement ni négativement.*

C'est sur ce point que la théorie de l'équivalence se contredit. A savoir, d'un côté, elle reconnaît la différence *positive*, en distinguant les conditions en relevantes et irrelevantes. De l'autre, elle déclare *équivalentes* toutes les conditions relevantes, parce qu'elles sont toutes nécessaires. Cela revient à dire qu'elle méconnaît la différence négative. Car si toutes les conditions sont nécessaires, elles ne sont pas toutes *également nécessaires*, elles ne sont, par conséquent, pas équivalentes.

On voit par ce qu'on vient de dire, que *Thyren* se

trompe, quand il soutient que la succession est *également* nécessaire à l'égard de toutes les conditions, c'est-à-dire que toutes les conditions sont également nécessaires pour la production de la conséquence. Il méconnaît ainsi la différence négative. C'est pourquoi nous avons soutenu et prouvé qu'à son point de vue la théorie de l'équivalence ne se contredit pas.

Toutes les conditions d'une conséquence ne sont donc pas *également* nécessaires, et n'ont pas également contribué à sa production. Par conséquent, la théorie de l'équivalence a fait une fausse argumentation, quand elle soutient qu'il ne faut pas faire de distinction au point de vue de la causalité entre les conditions, mais qu'il faut les considérer toutes comme les *causes, parce qu'elles sont toutes nécessaires pour la conséquence*.

Mais bien que les conditions ne soient pas équivalentes, il ne faut pas les distinguer au point de vue de la causalité *par rapport à la conséquence concrète*. Voici notre argumentation.

L'importance des conditions au point de vue positif et négatif pour la conséquence peut être prise en considération *in abstracto* et *in concreto*. Une action, par exemple, peut nous paraître *in abstracto* plus importante positivement qu'une autre, tandis qu'*in concreto* il peut en être inversement. Mais nous avons vu à propos de la théorie de *Birkmeyer*, que cette différence ne peut servir de base à la distinction des conditions au point de vue de la question de la cause. Car, (1°) il n'y a pas un crité-

rium pour déterminer, si une condition est positivement ou négativement plus importante que telle autre. Puis, (2°) en supposant même qu'il y ait un tel critérium, cette distinction est trop insignifiante, pour que nous en fassions dépendre la question de savoir si une condition sera considérée comme la cause ou comme la simple condition, c'est-à-dire la question de l'imputabilité matérielle.

II. — Mais si nous disons qu'il ne faut pas distinguer entre les conditions au point de vue de la causalité par rapport à la conséquence en question, nous ne soutenons pas qu'il faut pour cela les considérer toutes comme les *causes* de cette conséquence, ainsi que le fait la théorie de l'équivalence. On a vu qu'à cause de cela cette théorie n'est pas applicable dans le droit pénal. Il est nécessaire de distinguer les conditions qui suffisent pour imputer à l'agent matériellement la conséquence réprimée, c'est-à-dire les conditions qui seront considérées comme les *causes* dans le sens juridique de ce terme, et celles qui ne peuvent servir de fondement à cette imputabilité, c'est-à-dire les conditions pures et simples. Car si l'on considérait comme suffisantes toutes les conditions, on aboutirait à punir dans des cas, où toute peine est contraire au sentiment de justice. Mais la question est de savoir, pour quelle raison notre sentiment de justice se soulève contre la punition dans ces cas, et, par conséquent, quel est le *critérium* qui doit servir à distinguer parmi les conditions d'une conséquence réprimée les causes et les

conditions pures et simples. Comme on l'a vu, toutes les théories ont cherché ce *critérium* dans les rapports de toutes les conditions en question (directes et indirectes) envers leur conséquence commune. Et c'est pour cela qu'aucune d'elles n'a réussi à résoudre le problème de la cause dans le droit pénal. Les conditions ne peuvent être, en droit pénal, distinguées en causes et conditions pures et simples par rapport à leur conséquence commune qui est en question. Nous trouvons au contraire ce *critérium* dans la différence des conditions *au point de vue de la nature de leur conséquence directe*. Car on verra que tous les cas, où la punition est injuste, se distinguent par la même nature spéciale de la conséquence directe des conditions en questions. Quelle est donc cette différence des conditions au point de vue de leur conséquence directe ? C'est ce que nous tâcherons de trouver ci-dessous.

Lorsqu'il s'agit d'une des conditions d'une conséquence, il faut distinguer les trois éléments : (1°) la condition même en question, (2°) la conséquence en question et (3°) le rapport causal qui unit les deux premiers éléments. Les deux premiers éléments sont les phénomènes *externes*, c'est-à-dire les phénomènes du monde extérieur qui sont perçus par les sens, tandis que le troisième est un phénomène *interne*, c'est-à-dire un phénomène du monde extérieur qui est perçu par la conscience.

On peut voir par l'analyse que nous venons de faire, que les diverses conditions ne doivent pas avoir contri-

bué à la production de leur conséquence commune d'une même manière. Au contraire, il faut distinguer trois manières diverses. A savoir, il se fait que certaines des conditions aient contribué (1°) *directement*, tandis que les autres l'ont fait indirectement. Et, quant à ces dernières, il se peut qu'elles aient contribué indirectement à la production de la conséquence en question soit (2°) parce qu'elles ont contribué *directement* à la production de l'une de ses autres conditions, soit (3°) parce qu'elles ont contribué *directement* à ce que le rapport causal ait pris naissance entre la conséquence et une de ses autres conditions. Dans le premier cas la condition aura donc pour conséquence *directe* la conséquence en question, par suite un phénomène *externe*; dans le deuxième cas elle aura pour conséquence *directe* une autre condition, conséquemment aussi un phénomène *externe*, et pour conséquence indirecte la conséquence en question; ensuite dans le troisième cas la condition aura pour conséquence *directe* un rapport causal, c'est-à-dire un phénomène *interne*, et pour conséquence indirecte la conséquence en question.

Si l'on ne peut donc distinguer entre les conditions au point de vue de leur conséquence commune qui est en question et dont elles sont les conditions directes ou indirectes, il n'en est pas ainsi en ce qu'il s'agit de la conséquence *directe de chacune d'elles*. Tandis que les unes ont pour cette conséquence un phénomène externe, matériel (soit la conséquence en question, soit une de

ses conditions), la conséquence directe des autres est un phénomène immatériel (le rapport causal entre la conséquence commune et une de ses conditions). La question est de savoir, par conséquent, s'il faut fonder sur cette différence la distinction des conditions en causes et conditions pures et simples de sorte, que les conditions qui ne sont les conditions de la conséquence en question que parce qu'elles sont une condition du rapport causal entre cette conséquence et une de ses autres conditions, en d'autres termes qui ont pour conséquence directe ce rapport causal, seront considérées comme les conditions pures et simples, et toutes les autres, dont la conséquence directe est la conséquence commune ou une des conditions de celle-ci, comme les causes de la conséquence en question

On doit répondre affirmativement à cette question. *Car dans tous les cas, où la peine serait contraire à notre sentiment de justice, la condition en question a pour conséquence directe purement et simplement un rapport causal.* Prenons, par exemple, le cas de la mort par la foudre. A.., ayant un certain intérêt à ce que son domestique soit tué, l'envoie pendant un orage dans une forêt, en espérant qu'il y sera tué par la foudre, ce qui se produit en effet. Les conditions de la mort du domestique sont la foudre et le fait d'envoyer le domestique dans la forêt. La première condition a pour conséquence directe la mort, la deuxième le *rapport causal* entre la première condition et la conséquence commune en ques-

tion, c'est-à-dire la mort. Ou bien il s'agit de la mort d'un blessé dans un hôpital incendié. Les conditions en sont la blessure qui a nécessité le transport dans l'hôpital et l'incendie. La deuxième a pour conséquence directe la mort, la première le *rapport causal* entre la première et la conséquence en question, la mort, car sans elle B... ne serait pas transporté dans l'hôpital et, par conséquent, ne serait pas exposé à l'incendie. Dans tous ces cas donc la condition en question a pour conséquence directe un *rapport causal*.

Prenons au contraire un des cas où la responsabilité pénale est indubitable et où il y a aussi plusieurs conditions dont les unes sont directes, les autres indirectes. A... tue C... sur l'instigation de B..., par exemple. Les conditions de la mort de C... sont l'action de A... et l'instigation de B... La première a pour conséquence directe la *mort de C...*, la deuxième l'action de A..., c'est-à-dire la *première condition*. Et toutes les deux, à la différence des conditions précédentes qui n'ont pour la conséquence directe qu'un *rapport causal*, suffisent pour l'imputabilité matérielle, c'est-à-dire sont considérées comme les causes de leur conséquence commune, de la mort de C...

Il en résulte donc clairement, que la distinction des conditions dans le droit pénal en causes et conditions pures et simples doit être fondée sur la différence qui existe entre elles au point de vue de la nature de leur conséquence directe. *Les causes sont toutes les condi-*

tions, directes ou indirectes, sauf celles dont le rapport causal entre une des premières conditions et la conséquence en question est la conséquence directe. C'est pourquoi nous appelons notre théorie : la théorie de la distinction des conditions d'après la nature de leur conséquence directe.

Mais il y a des cas où une condition a pour conséquence directe un rapport causal et est néanmoins considérée par le droit pénal comme suffisante pour l'imputabilité matérielle, c'est-à-dire comme la cause. Il paraît donc que notre principe de la distinction des conditions d'après leur conséquence directe n'est pas applicable. Mais il n'en est rien, car tous ces cas exceptionnels ont *un caractère commun*, de sorte que nous avons un critérium qui permet de distinguer ces conditions des autres qui ont aussi pour conséquence directe un *rapport causal*.

Ce caractère commun consiste en ce qu'une condition de cette sorte a pris naissance après la condition dont elle a le rapport causal avec la conséquence commune pour sa conséquence directe, en d'autres termes en ce que cette deuxième condition existait déjà, lorsque la première prit naissance. A..., par exemple, jette B... dans un feu fait par B... Les conditions de la mort sont le feu et le fait d'y jeter B... La condition directe de la deuxième condition est le rapport causal entre la première et la conséquence commune, c'est-à-dire la mort de B..., de même donc que dans le cas de la mort par la foudre. Mais tan-

dis qu'il n'y avait pas encore foudre lorsque le domestique fut envoyé par A. dans la forêt, le feu au contraire existait déjà lorsque B., y fut jeté par A... Il en résulte qu'à notre premier principe de la distinction des conditions on doit en ajouter un autre. A savoir la *cause* est non seulement (1°) *toute condition dont un rapport causal n'est pas la conséquence directe*, mais aussi (2°) *chaque condition dont le rapport causal entre la conséquence commune et une des autres conditions de celle-ci est la conséquence directe, si cette autre condition existait déjà lorsqu'elle a pris naissance*. C'est pourquoi notre théorie doit être appelée : *la théorie de la distinction des conditions d'après la nature de leur conséquence directe et d'après le temps où elles ont pris naissance*.

Nous venons de parler des conditions existantes et non existantes. On voit par ce qui est dit qu'il faut entendre par condition *existante* la *condition même*, dont le rapport causal avec la conséquence commune est la conséquence directe de la condition en question, et non *ses conditions*. Par exemple, la foudre n'a pas existé, lorsque A... a envoyé son domestique dans la forêt. C'est pourquoi l'action de A... n'est pas la cause de la mort, bien que les conditions de la foudre (par exemple, l'orage) aient existé déjà au moment de l'accomplissement de cette action.

On a parlé des conditions relevantes et irrelevantes à propos de la théorie de l'équivalence. Les conditions irrelevantes ne peuvent être considérées comme les causes

dans le droit pénal, non parce qu'elles ne le seraient pas en vertu des principes de notre théorie, mais parce qu'elles ne contribuent en rien à la production d'une conséquence *réprimée*. On ne peut punir celui dont l'action a été complètement indifférente pour la conséquence délictuelle.

Vu : Le Doyen,
Ch LYON-CAEN.

Vu : Le Président de la Thèse,
E. GARÇON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE.....	v
BIBLIOGRAPHIE.....	ix

CHAPITRE PREMIER

Introduction.

SECTION I. — <i>Notions de la cause en dehors du droit pénal et leur portée dans le droit pénal.....</i>	1
§ 1. — Notion de la cause en philosophie.....	1
§ 2. — Notion de la cause dans les sciences exactes.....	2
§ 3. — Notion vulgaire de la cause.....	10
SECTION II. — <i>Fondements du principe de causalité en droit pénal.....</i>	13
§ 1. — La cause et la conséquence considérées en elles-mêmes dans le droit pénal.....	13
a) L'acte.....	13
b) La conséquence.....	17
§ 2. — La cause et la conséquence dans le droit pénal considérées au point de vue de leur rapport causal. Les généralités sur le problème de la causalité dans le droit pénal.....	24
1° Problème de la causalité dans le droit pénal par rapport à ce problème en philosophie.....	25

2 ^o Position de la question	26
3 ^o Importance du problème de la causalité pour le droit pénal.....	27
4 ^o Rapport de la question de la causalité et de celle de la culpabilité.....	28
5 ^o Terminologie.....	33

CHAPITRE II

Étude critique des théories de la cause	37
SECTION I. — <i>Distinction formelle entre les antécédents</i> (conditions)	40
§ 1. — Théorie de <i>Birkmeyer</i> (Distinction des conditions d'après la mesure de leur contribution à la production de la conséquence).....	40
§ 2. — Théorie de <i>Binding</i> (Théorie de l'équilibre)	48
§ 3. — Théorie d' <i>Ortmann</i> (Attribution de la qualité de cause à la dernière condition).....	54
§ 4. — Notion de la cause dans la doctrine et la jurisprudence <i>française</i>	57
SECTION II. — <i>Distinction qualitative des antécédents au point de vue de la nature de leur activité</i>	70
§ 1. — Théorie de <i>Kohler</i> (Distinction des antécédents en antécédents dont dépend la qualité et antécédents dont ne dépend que l'apparition)	70
§ 2. — Théorie de <i>Kutler</i> (Distinction entre causer, occasionner et rendre possible).....	76
§ 3. — Théorie de <i>G. Müller</i> (Distinction entre les facteurs qui causent et les facteurs qui ne font que coopérer). .	79
§ 4. — Théorie de <i>Mayer</i> (Distinction entre le changement et l'état. Théorie des générations)	81
§ 5. — Théorie de <i>R. Horn</i> (Distinction entre le changement et l'état).....	91

§ 6. — Théorie de <i>A. Horn</i> (Distinction entre l'auteur « naturel » et l'auteur « rationnel »).....	95
SECTION III. — <i>Théories de la causalité adéquate</i> (Distinction des conditions d'après le degré dans lequel elles rendent généralement possible la conséquence).....	98
§ I. — Notion de la causalité adéquate.....	98
§ II. — Théories de la causalité adéquate.....	107
§ 1. — Théorie (subjective) de la causalité adéquate de <i>v. Kries</i>	107
§ 2. — Théorie (objective) de la causalité adéquate de <i>Rümelin</i>	110
§ 3. — Théorie de <i>Liepmann</i>	115
§ 4. — Théorie (objective) de <i>Träger</i>	118
§ 5. — Théorie de <i>v. Bar</i>	121
§ 6. — Théorie de <i>v. Rohland</i>	124
§ 7. — Théorie de <i>Thon</i>	126
§ 8. — Théorie de <i>Bierling</i>	128
§ 9. — <i>Merkel, Hass, Helmer, Hess</i>	129
SECTION IV. — <i>Théorie de l'équivalence de tous les antécédents</i> (conditions) <i>au point de vue de la causalité</i> ..	130
§ 1. — Théorie de l'équivalence des conditions d'après la formule de <i>v. Buri</i>	131
§ 2. — Théorie de l'équivalence des conditions d'après les auteurs postérieurs à <i>v. Buri</i>	138
§ 3. — Les conséquences de la théorie de l'équivalence de toutes les conditions dans le cas du concours de plusieurs mouvements du corps volontaires et de circonstances naturelles.....	140
§ 4. — Distinction des conditions en conditions relevantes et irrelevantes.....	148
§ 5. — Distinction des conditions en positives (<i>befördernde</i>), négatives (<i>abhaltende</i>) et indifférentes.....	148
§ 6. — Critique de la théorie de l'équivalence.....	152

CHAPITRE III

Théorie de la distinction des conditions d'après la nature de leur conséquence directe et d'après le temps où elles ont pris naissance	455
§ 1. — Critique de <i>Thyren</i> de la théorie de l'équivalence.	456
§ 2. — Théorie de la distinction des conditions au point de vue de leur conséquence directe et du temps où elles ont pris naissance	463

